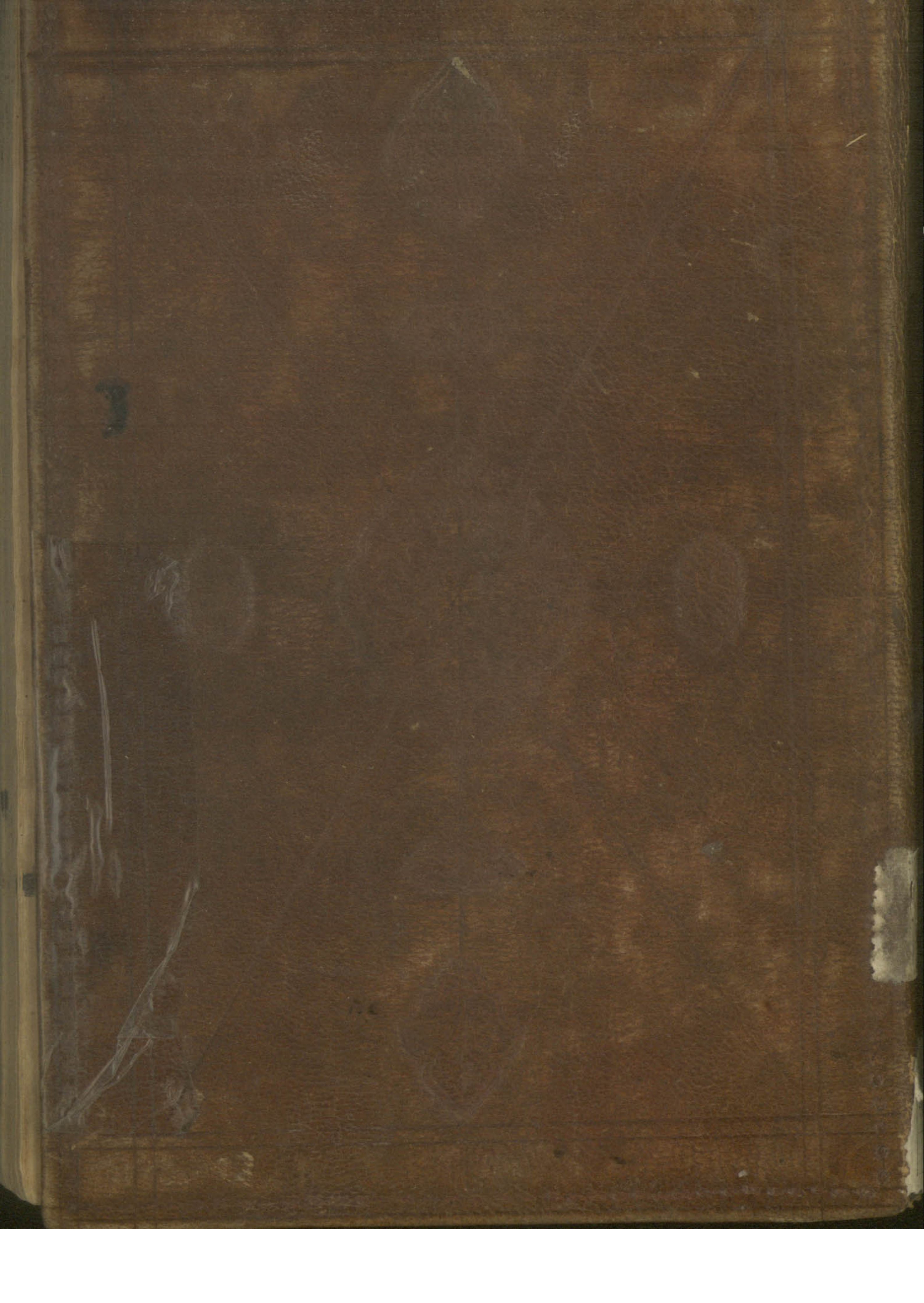
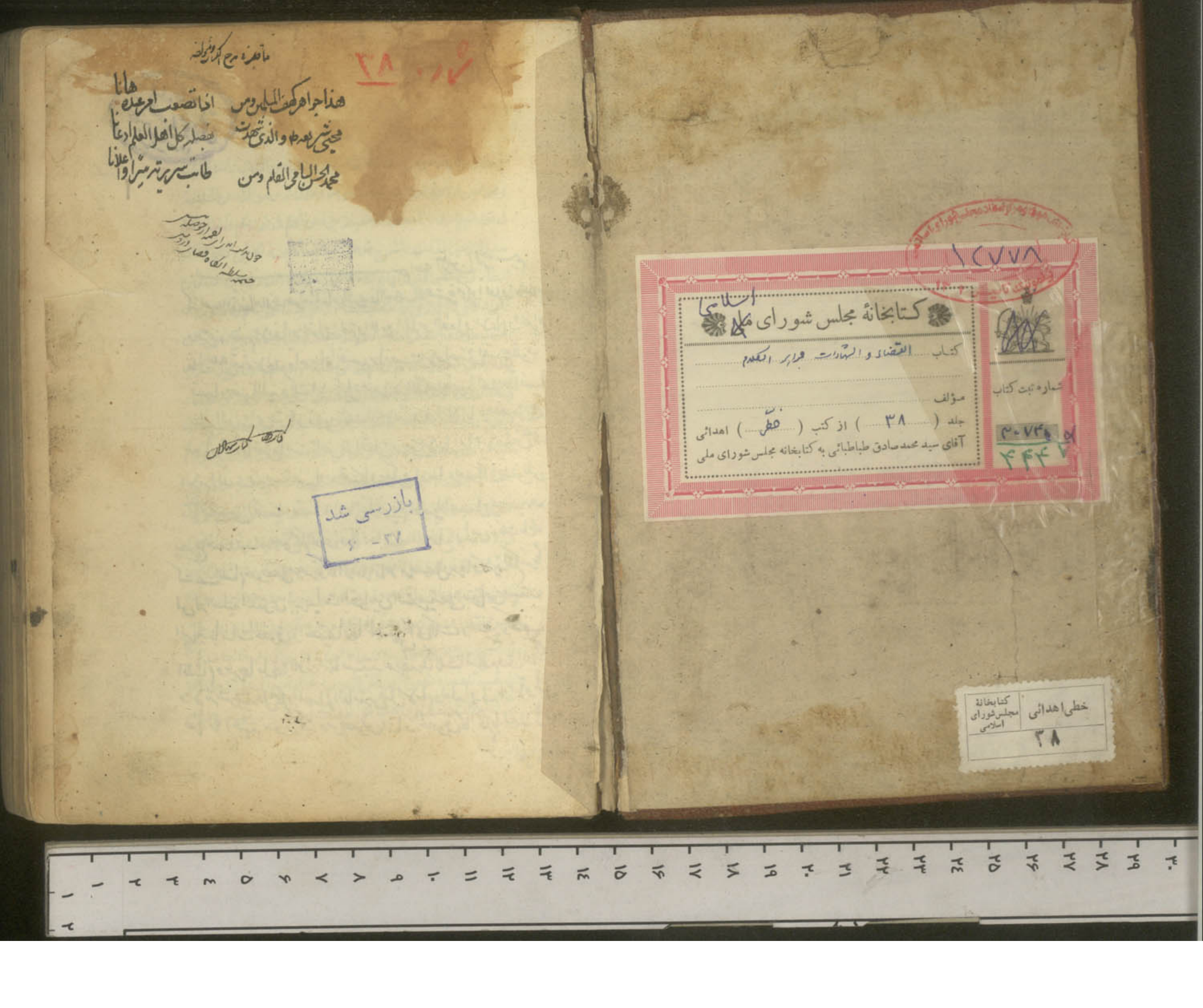
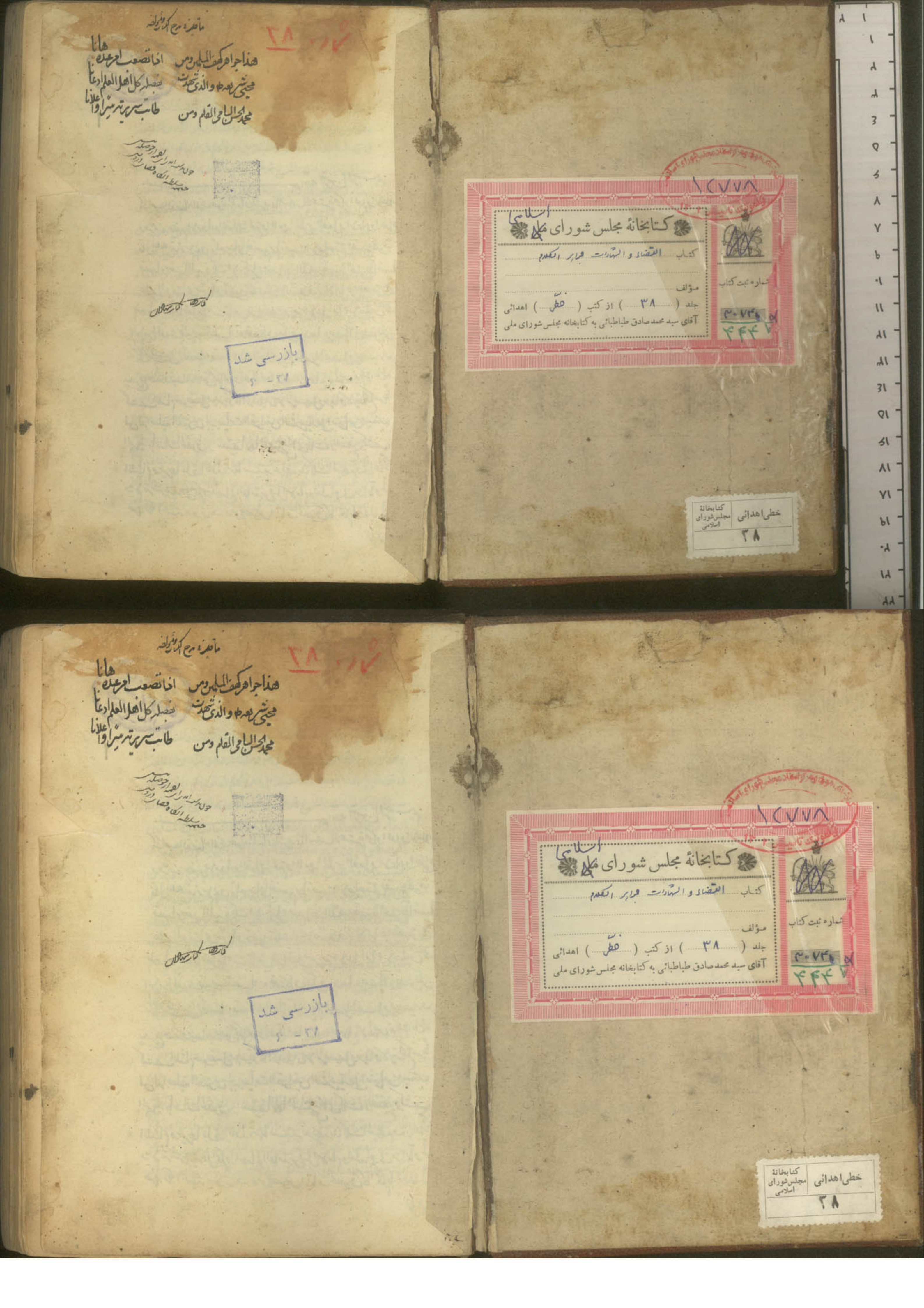




کتابخانهٔ مجلس شورای ملی
کتاب
مؤلف
جلد (۳۸) از کتب ( ) اهدائی
آقای سید محمد صادق طباطبائی به کتابخانه مجلس شورای ملی
شماره ثبت کتاب
بازرسی شد
خطی اهدائی
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
۳۸



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب القضاء الذى هو لغة لمعان كثيرة بما انتهى الى عشرة الحكم والعلم والاعلام
وعبّر عنه بعضهم بالانهاء والقول والحتم والامر والخلق والفعل والاتمام والفراغ
قال الله تع ثم لا يجد واحرجا فى انفسهم مما قضيت الا حاجة فى نفس يعقوب
قضيها وقضينا اليه ذلك الامر قيل ومنه ايضا الله يقضى بالحق ولما قضينا
عليه الموت اى حتمنا وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه فقضيهن سبع
سماوات فاقض ما انت قاض فلما قضى موسى الاجل ايما الاجلين قضيت
الامر الذى فيه تستفتيان وان كان يمكن ارجاع بعضها الى بعض لكن
قيل ويسمى القضاء قضاء لان القاضى يتم الامر بالفصل ويمضيه و
يفرغ منه وفيه انه بمعنى الحكم الذى او لا المعانى فى الصحاح او ليس ذلك بل فى
كشف اللثام هو فصل الامر قولا او فعلا و الا مر سهل و عرفا و لاية الحكم شرعا
لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة من
البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق كما فى الك والتنقيح وكشف
اللثام وغيرها بل فى الاول منها نسبته تعريفه بذلك اليهم وفى الدروس
ولاية شرعية على الحكم والمصالح العامة من قبل الامام ولعله اولى من الاول
ضرورة اعمية مورده من خصوص اثبات الحقوق كالحكم بالهلال

بالهلال ونحوه

بالهلال ونحوه ولعل المراد بذكرهم الولاية بيان ان القضاء من المراتب والمناصب كالامارة
وهو غصن من شجرة الرياسة العامة للنبى صم وخلفائه وهو المراد من الخليفة
فى قوله تع يا داود انا جعلناك خليفة بل ومن الحكم فى قوله تع وآتيناه الحكم
صبيا قال امير المؤمنين لشريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبى او وصى وقال
الصادق ع اتقوا الحكومة انما هى للامام العالم بالقضاء العادل بين المسلمين
كنبى او وصى وبالجملة هى من مناصب محمد صم واهل بيته النجباء ع وولاة الامر
المستنبطون وبه يشعر قوله تع فانى قد جعلته قاضيا وحاكما و ح فالمراد من
الولاية فى التعريف الاعم من كونها من الله تع او منهم هذا وقد ذكر غير
واحد ان من خواصه عدم نقض الحكم فيه بالاجتهاد بل يجب على غيره من القضاة
تنفيذه وان خالف اجتهاده ما لم يخالف دليلا قطعيا فان له ولاية على كل من هو
عليه مع فقد دليله ومع وجوده فى مواضع يأتى بعضها ان شاء وان يلزم حكم
البينة ان شهدت عليه والشهود فاما ان شهدت عليه فيلزم رد الحق واما
الشهود فيغرمهم اياه لو رجعوا عن الشهادة وهو جيد لكن قد يشكل الاستثناء
فى الاول فيما اذا كان الدليل القطعى نظريا لم يثبت قطعيته عند القاضى
الاول باطلاق ما دل على النهى عن رده كما انه يشكل تنفيذه عن القاضى
الآخر لكونه غير ما انزل الله ومن هنا امكن القول بعدم جواز رده وعدم
وجوب تنفيذه بمعنى اجراء حكم الواقع عليه فى حقه يأتى ان شاء الله تعالى
تمام الكلام ان شاء الله تع فى ذلك واما الولاية على المولى عليه فالظاهر عدم لزومها
للنصب للقضاء فهو ح امر آخر تتبع عبارة النصب وعلى كل حال ففى
ير وغيره ان القضاء واجب على الكفاية بل فى الرياض نفى الخلاف فيه

بينا فان لتوقف نظام النوع الانساني عليه ولان الظلم من شيم النفوس فلابد
من حاكم ينتصف من الظالم للمظلوم ولما يترتب عليه من النهي عن المنكر والامر
بالمعروف وغير ذلك من قاعدة اللطف المقتضية نصب الامام المتوقف عليه استقامة
نوع الانسان وهو ليس من الواجب الكفائي بالمعنى المصطلح نعم هو من السياسة الواجبة
على الامام نصب ما يستقيم به نظام نوع الانسان كما انه يمكن القول بوجوب الفضلاء
الصالح لذلك فيهم ووجوب قبول القضاء من المنصوب له على الكفاية ولعل
ذلك ونحوه مرادهم من الوجوب على الكفاية وان كان في قولهم هو واجب
على الكفاية بعد تعريفهم له بالولاية التي قد عرفت معناها نوع تسامح ضرورة
عدم صلاحيتها بمعنى كونها منصبا من المناصب للاتصاف بذلك كما هو واضح
ومن ذلك كله ظهر لك ان القضاء الذي هو من توابع النبوة والامامة
والرياسة العامة في الدين والدنيا غير محتاج ثبوته الى دليل خصوصا بعد
قوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا حرجا في
انفسهم مما قضيت ويسلموا تسليما وانا انزلنا اليك الكتاب لتحكم بين الناس
بما اراك الله واذا تنازعتم الخ وغير ذلك واما النصب منهم للقضاء فهو معلوم
ايضا بل متواتر وعلى كل حال فالنظر في صفات القاضي وكيفية الحكم واحكام
الدعاوى الاول في الصفات ويشترط فيه اي القاضي الذي يراد نصبه منهم عم
البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة بلا خلاف
اجده في شيء منها بل في ذلك هذه الشرائط عندنا موضع وفاق بل حكاه في
في الرياض عن غيرها ايضا وعن الاردبيلي فيما عدى الثالث والسادس
والغنية في العلم والعدالة ونهج الحق في العلم والذكورة وح فلا ينعقد منصب
القضاء

القضاء لصبي ولا مراهق ولا مجنون ولا ادوارا حال جنونه لسلب افعالهم واقوالهما
وكونهما مولى عليهما فلا يصلحان لهذا المنصب العظيم ومنصب النيابة الحي وللصاحب
روحي له الفداء انما كان لنوع من القضاء الالهي نحو عيسى بن مريم ولا الكافر لانه
ليس اهلا للامانة ولم يجعل الله له سبيلا على المؤمنين اذ الاسلام يعلو ولا يعلى عليه
وكذا غير المؤمن الذي هو كافر في الجملة ايضا لما تواترت النصوص في النهي
عن المرافعة الى قضاتهم بل هو من ضروريات مذهبنا بل لا يصلح لهذا المنصب
الفاسق الامامي فضلا عن غيره لما هو المعلوم من النص والفتوى من قصوره
عن مرتبة الولاية على يتيم ونحوه فضلا عن هذا المنصب الجليل ولا يخفى
عليك انه يدخل في ضمن العدالة التي قد تقدم البحث فيها في كتاب الصلوة
اشتراط الامانة والمحافظة على فعل الواجبات ضرورة عدمها في غير الامين
وتارك الواجب كما هو واضح وكذا لا ينعقد القضاء لولد الزنا مع تحقق
حاله كما لا تصح امامته ولا شهادته في الاشياء الجليلة وغيرها بناء على كفره
واما على غيره فالعمدة الاجماع المحكي ونحوه مما دل على المنع من امامته وشهادته
وان كان وقلنا به حتى يكون ينفر طباع الناس منه والا فمقتضى العمومات دخوله
نعم لا ريب في اعتبار العلم وفي الخبر القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان في
النار فالذي في الجنة رجل عرف الحق فقضى به واللذان في النار رجل
عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل واما الذكورة فلما سمعت
من الاجماع والنبوي لا يفلح قوم وليتهم امرأة وفي آخر لا تتولى المرأة القضاء
مؤيدا بنقصها عن المنصب لانها لا يليق بها مجالسة الرجال ورفع الصوت
بينهم وبان المنساق من نصوص في الغيبة غيرها بل في بعضها التصريح بالرجل

لا اقل من الشك والاصل عدم الاذن ومن ذلك يعلم الوجه في كثير من الشرائط ضرورة
كونهم اعلم بمن يجوز نصبه مع الحضور وفي ضمن الغيبة المدار على ما وصل الينا
عنهم من عبارة النصب مع فرض الشك فلا ريب في ان الاصل العدم وكذا
لا ينعقد لغير العالم المستقل باهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء بلا خلاف
اجده فيه بل في المسالك الاجماع عليه من غير فرق بين حالتي الاختيار والاضطرار
على القول بتجزي الاجتهاد قلت قد يقال ان المستفاد من الكتاب والسنة صحة
الحكم بالحق والعدل والقسط من كل مؤمن قال الله تعالى ان الله يأمركم
ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل يا ايها
الذين امنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنئان قوم على
ان لا تعدلوا يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء ولو على انفسكم
او الوالدين والاقربين ان يكن غنيا او فقيرا فالله اولى بهما فلا تتبعوا الهوى
ان تعدلوا وان تلووا او تعرضوا فان الله كان بما تعملون خبيرا ومفهوم
قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون وفي اخرى هم الكافرون
الى غير ذلك من الايات الكثيرة وقال الصادق ع القضاة اربعة ثلثة في
النار وواحد في الجنة رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار ورجل قضى
بجور وهو لا يعلم انه قضى بجور فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم
فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة وقال علي ع
الحكم حكمان حكم الله وحكم الجاهلية فمن اخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهلية
وقال ابو جعفر ع الحكم حكمان حكم الله وحكم الجاهلية وقال الله عز وجل
ومن احسن من الله حكما لقوم يوقنون واشهد على زيد بن ثابت لقد
حكم

حكم في الفرائض بحكم الجاهلية الى غير ذلك من النصوص البالغة بالتعاضد الى مرتبة
القطع الدالة على ان المدار في الحكم بالحق الذي هو عند محمد ص واهل بيته
وانه لا ريب في انه راجح من سمع منهم احكاما خاصة مثلا وحكم فيها بين الناس
وان لم يكن له مرتبة الاجتهاد والتصرف بل لعل ذلك اولى من الاحكام الا
الظنية بل قد يقال بانه راجح من كان عنده احكامهم بالاجتهاد الصحيح او التقليد
الصحيح وحكم بها بين الناس كان حكما بالحق والقسط والعدل نعم قد يقال
بتوقف صحة ذلك على الاذن منهم ع لقول الصادق ع في خبر سليمان بن
خالد اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي او وصي
وقوله ايضا في خبر سليمان بن خالد اسحق بن عمار قال امير المؤمنين ع
لشريح يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي وما
عساه يشعر به قولهم في نصب نائب الغيبة فاني قد جعلته قاضيا حاكما
وغير ذلك مما يقتضي صحته توقف الحكم وترتب اثره عليه على الاذن والنصب
فتقيد تلك الايات والنصوص بذلك او تحمل على ارادة الامر بالمعروف ونحوه
مما ليس فيه قضاء وفصل اللهم الا ان يقال ان النصوص دالة على الاذن منهم
لشيعتهم المتمكنين المتمسكين بحبلهم الحافظين لاحكامهم في الحكم بين الناس
باحكامهم الواصلة اليهم بقطع او اجتهاد صحيح او تقليد كذلك فانهم العلماء
وشيعتهم المتعلمون وباقي الناس غثاء وانما شدد الانكار في النصوص
على المنصوبين عنهم المستفتين عنهم بارائهم وقياساتهم واستحساناتهم ونحو
ذلك من الباطل الذي لفقوه ولو سلم عدم ما يدل على الاذن فليس في شيء
من النصوص ما يدل على عدم جواز الاذن لهم في ذلك بل عموم ولايتهم

تقتضي ذلك بل قد يدعى ان الموجودين في زمن الحجج ممن امرنا بالترافع اليهم قاصرون عن مرتبة الاجتهاد وانما يقضون للناس بما سمعوه من الحجج فدعوى قصوره مع علمه جملة من الاحكام مشافهة او بتقليد المجتهد عن منصب القضاء بما علمه خالية عن الدليل بل قضية الادلة خلافها بل يمكن دعوى القطع بخلافها في نصب خصوص المجتهد في زمان الغيبة بناء على ظهور النصوص فيه لا يقتضي عدم جواز نصب لغيره ويمكن بناء ذلك بل لعله الظاهر على ارادة النصب العام في كل شيء على وجه يكون له ما للامام كما هو مقتضى قوله فاني جعلته حاكما او وليا او وليا متصرفا في القضاء وغيره من الولايات ونحوها بل هو مقتضى قول صاحب الزمان روحي له الفداء واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله عليكم ضرورة كون المراد منه انهم حجتي عليكم في جميع ما انا حجة الله عليكم الا ما خرج وهو لا ينافي الاذن لغيره في الحكم بخصوص ما علمه من الاحكام الخاصة وليس له هذه الرياسة العامة ومن هنا تظهر ثمرة ذلك بناء على عموم هذه الرياسات للمجتهد نصب مقلده للقضاء بين الناس بفتاواه التي هي حلالهم وحرامهم فيكون حكمه حكم مجتهده وحكم مجتهده حكمهم وحكمهم حكم الله تعالى شأنه والراد عليه راد على الله تعالى ولا يخفى وضوح ذلك لكل من سرح نفسه من الباب المجموعة في الوسائل وغيرها بل كاد يكون القطعيات خصوصا مع احتمال ان كثيرا من هذه الشرائط للعامة كما لا يخفى على من لاحظ كتبهم العامة وذي الكتاب من ذكر شرائط لا دليل لها سوى استحسان مستقبح او قياس باطل ونحو ذلك ومن المعلوم ان المقبول مما ذكروه ما يكون موافقا للنصوص دون غيره ولعل منه هذا

الشرط

الشرط المذكور المقتضي عدم جواز نصب الامام قاضيا يقضي بالحق وان لم يكن مجتهدا واما دعوى الاجماع التي سمعتها فلم اتحققها بل لعل المحقق عندنا خلافه ان الله العالم ومن ذلك يظهر لك النظر في جملة مما هو مذكور هنا حتى قول المص ويدخل فيه ان يكون ضابطا فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه ضرورة عدم الدليل بالخصوص بل مقتضى ما فيه من صفة معنى العدالة بحيث ما يحتمل النسيان فيه وانه لا يقتضي الا بما هو ضابط له بكتابة ونحوها اذ لا يخفى عليه حاله الذي هو غلبة نسيانه بل ربما كان قضاؤه اضبط من قضاء غيره لو كان كثير الغلط او الاشتباه ولا يعلم تقصيره على وجه يقطع الوثوق بما يزعم انه موثوق له اصلا القول ح بعدم نصبه بناء على عدم قبول ما ينقله من فتاواه واخباره وكذا قوله وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد نظرا الى اختصاص النبي صلى الله عليه وآله بالرياسة العامة فان اول امره من الكتابة وانه عرب مع ذلك قوله والاقرب اشتراط ذلك لما يضطر اليه من الامور التي لا يتيسر لغير النبي صلى الله عليه وآله المحفوظ بالعصمة عن السهو والغلط وغيره بدون الكتابة بل في ذلك نسبة الى الشيخ واكثر الاصحاب اذ هو كما ترى لا دليل عليه سوى الاعتبار المزبور الذي لا ينطبق على اصولنا بل اطلاق دليل النصب في نائب الغيبة يدل على انه يمكن الاستغناء بوضع كاتب بل وغير الكتابة من طرق الضبط بل ربما يحتاج اليها لانعقد القضاء للمرأة وان استكملت الشرائط لما عرفته سابقا من النفي السابق وكذا قوله وفي انعقاد قضاء الاعمى تردد وخلاف اظهره كما في ذلك انه لا ينعقد لافتقاره الى التميز بين الخصوم وتعذر ذلك مع العمى الا فيما يقل ومحى شعيب على تسليمه ليس بحجة في شرعنا ولا على القاضي غير النبي صلى الله عليه وآله لانجبار النبوة بالعصمة اذ هو انهم كما ترى مخالف لما عرفت لمجرد اعتبار لا ينطبق

على اصولنا ويمكن دفعه بوضع مميزا وبغيره اذ طرق التميز غير منحصر في البصر
ربما لا يحتاج الى ذلك كما هو واضح وعلى كل حال فهل يشترط الحرية قال في
ط نعم بل في ذلك لشبهة الى الاكثر لقصور العبد عن هذا المنصب العظيم واستغراق
ذمته بحقوق المولى والاقرب انه ليس شرطا لما عرفت بل اطلاق دليل كنصب
نايب الغيبة يقتضي خلافه والفرض اذن المولى في ذلك فلا استغراق
لوقته ولا يخفى عليه بعد ما ذكرنا الحكم في كثير من الشرايط المذكورة
في كتب العامة التي لم يذكرها الاصحاب كالنطق فلا يصح قضاء الاخرس
والسمع فلا يصح قضاء للاصم وغير ذلك مما ليس في ادلتنا ما يشهد له نعم
ذكر بعض فاضل المتاخرين ان كل ما شك في اشتراطه في ذلك فاصالة
عدم ترتب الاثر ونحوها يقتضيه ولكن فيه ان كان المراد اعتباره في نايب
الغيبة فلا ريب في انقطاعه باطلاق دليله او عمومه ومع فرض الشك
على وجه لا يتناوله الاطلاق المزبور فلا ريب في ان الاصل يقتضي
عدم وقوع الاذن في هذا الحال مضافا الى ان مقتضى عموم ولايته وان
الحكومة له فهو مسلط عليها كتسلط الملاك على املاكهم جواز ذلك كما
هو واضح هذا وقد يظهر منه اعتبار جميع هذه الشرايط في الفتوى
ايضا وهو مبني على انحصار دليل مجهولها بدليل قبول الحكم فيعتبر فيها
ح ما يعتبر فيه لكن لا يخفى عليك ما فيه ضرورة منع انحصار دليلها في
ذلك بل هو العقل بعد كون الفتوى الصحيحة مما انزل الله ومن القسط
والعدل والحق وغير ذلك مما وجب على الناس قبوله عقلا ونقلا فجميع
ما دل على الامر بالمعروف والاخذ بما انزل والقيام بالعدل دال عليه
وان فقد شرط منصب القضاء بعدم الكتابة مثلا او بالعمى او بالذكورة

او نحو ذلك

او نحو ذلك مما لا مدخلية له لاندراج فتواه فيما عرفت قطعا كما هو واضح بادنى التفات
ومن هنا كانت شرايط الفتوى غير شرايط القضاء كما لا يخفى مما ذكرنا على من لاحظ
كتب اصحابنا في الاصول والفروع بل مما ذكرنا يظهر ان قبول الفتوى بعد انه مما انزل الله
في العدل والحق والقسط ونحو ذلك لا يحتاج الى اذن من الامام بل الكتاب
والسنة بل والعقل متطابقة على وجوب الاخذ بها وح فدليل التقليد غير دليل
القضاء نعم قد يستفاد من دليل الثاني ان الفتوى بكلي الواقعة المخصوصة
من الحق ومما انزل الله ومن حكمهم بالحق والعدل والقسط ونحو ذلك ضرورة
التلازم بين كون الحكم بالخصوصية كذلك وبين كون الحكم الشرعي في كل تلك
الخصوصية الذي هو فتوى المجتهد كذلك وبذلك ظهر ان دليل التقليد ح جميع
ما في الكتاب والسنة من الامر بالاخذ بما انزل الله تعالى والقيام بالقسط والعدل
ونحو ذلك واختلاف المجتهدين بسبب اختلاف الموازين الشرعية التي قررها صاحب
الشرع لمعرفة الاحكام غير قادح في كون الجميع مما انزل الله تعالى شانه فان ظنية
الطريق لا ينافي قطعية الحكم كما هو مقرر في محله وكيف كان فمن المسائل لا خلاف
عندنا بل الاجماع بقسميه عليه في انه يشترط في ثبوت الولاية للقضاء ونحوها اذن
الامام ع ذلك لما عرفت من ان منصب الحكومة له فلو استقضى اهل البلد قاضيا
لم تثبت ولايته ولم ينفذ حكمه نعم قد ذكر غير واحد من الاصحاب بل لم يذكر احد فيه
خلافا بل ظاهر بعضهم وصريح اخر الاجماع عليه انه لو تراضى الخصمان بواحد من الرعية
فترافعا اليه فحكم لزمهما حكمه وانه لا يشترط رضاهما بعد الحكم منه وان كان هناك
قاض منصوب بل وان كان امام بلا خلاف اجده في شيء من ذلك عندنا في
في بعض كتب اصحابنا الاجماع عليه وهو العمدة في دليله ان تم وهل المسئلة

كما ذكره الخاصة ذكرها العامة قال الخضري في كتبهم الخامسة هل يجوز ان يحكم
الخصمان رجلا من غير القاضي وهل الحكم بينهم اعتبار فقولان اظهرهما عند
الجمهور نعم وخالفهم الامام والغزالي فرجحا المنع وقيل القولان في
الاموال فقط فاما النكاح واللعان والقصاص وحد القذف
وغيرها فلا يجوز فيها التحكيم قطعا والمذهب طرد القولين في الجميع وبه
قطع الاكثرون ويجري في حدود الله على المذهب لى ذليلها خالد
معين ومن سبب وغيره ما يقتضي ذهاب بعضهم الى طرد الخلاف فيها
وليس بشيء وقيل القولان في التحكيم في حقوق الادميين مخصوصان
بما اذا لم يكن في البلد قاض فان كان لم يجز وقيل هما ان كان
قاض والا فيجوز قطعا والمذهب طردهما في الحالين فاذا جوزنا
التحكيم اشترط في المحكم صفات القاضي ولا ينفذ حكمه الا على من رضي
بحكمه حتى لا يضرب دية الخطاء على العاقلة اذا لم يرضوا بحكمه ولا يكفي
رضاء القاتل وقيل يكفي والعاقلة تبع له والصحيح الاول
قال الرضي الخلاف مخصوص بقولنا تجب الدية على الجاني ثم تحملها العاقلة
فان قلنا تجب عليها ابتداء لم تضرب عليهم الا برضاهم قطعا وهذا احسن
قال لتوضيح وانما يشترط رضاء المتحاكمين اذا لم يكن احدهما القاضي
نفسه فان كان فهل يشترط رضاء الاخير فيه اختلاف والمذهب
انه لا يشترط ولكن هذا مبنيا على جواز الاستخلاف ان جاز والمرجوع اليه
نايب القاضي قال ويشترط على احد الوجهين كون المتحاكمين بحيث يجوز
للمحكم ان يحكم لكل واحد منهما فان كان احدهما ابنا او اباه لم يجز وليس
للحكم

للحكم الحبس بل غايته الاثبات والحكم وقيل يحبس قيل هو شاذ وهل يلزم حكمه بنفس
الحكم كحكم القاضي ام لا يلزم الا بتراضيهما بعد الحكم فيه قولان وقيل وجهان
اظهرهما الاول ومتى رجع احدهما قبل الحكم امتنع الحكم حتى اذا اقام المدعي
البينة شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم وقال الاصطخري
ان احس المدعى عليه بالحكم فرجع ففي تمكينه من الرجوع وجهان خرجهما والمذهب
الاول الى غير ذلك مما ذكروه في كتبهم مما هو مبني على استحسان او قياس او مصالح
مرسلة او ما يشبه غير ثابتة عندنا عن النبي صلعم من حكم بين اثنين فتراضيا به
فلم يعدل فعليه لعنة الله ثم قال في ذلك ولو لم يكن للحكم اعتبار ولزوم لما
كان لهذا التهديد معنى ولكان التحذير على فعله لا على عدم العدول و
لان التاكيد التهديد على عدم العدول يدل على ان العلة عدم عدله ولو
لم يكن جائزا كان التهديد بالامر اولى وفيه ان الاستدلال به نحو قوله ومن
لم يحكم بما انزل الله وغيرهما مما ورد في الكتاب والسنة اولى ولذا استدل
على مشروعيتها في كشف اللثام وبنصوص نايب الغيبة وبما دل على الامر بالمعروف
لكن قد عرفت تقييد تلك العمومات باذن الامام لان الحكومة له ودعوى ان
المنصب لا خصوص الحكم واقعة بخصوص رضاء المتنازعين فيها بحكم من حكما
كما ترى مناف لظاهر الدليل المزبور المؤيد بقوله تعم فلا وربك لا يؤمنون
حتى يحكموك فيما شجر بينهم وبالامر بالرد فيما تنازعوا فيه الى الله ورسوله و
اولي الامر منهم الذين هم الائمة صلوات الله وسلامه عليهم فانهم ادرى
باستنباطه من غيرهم ونصوص نايب الغيبة هنا فيه لفرض موضوعه الذي
هو فقد الاذن له كما هو واضح وادلة الامر بالمعروف لا تقتضي الحكومة واغرب

من خلال الاستدلال عليه في ذلك بعد توعدهم من الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك مع ان العلماء
عندنا انقلاب الامر بعد موت النبي صلى الله عليه وآله حتى صار الملك المعروف والباطل المألوف وبذلك
يظهر لك ان ما ذكره العامة من مشروعية قاضي التحكيم فضلا عما ذكروه من الفروع التي
سمعتها يشكل انطباقها على اصولنا وان فكر الاصحاب الذين هم ادرى منا بكيفية تطبيق
ذلك نعم في خبر ابي الفضل الكناسي المروي عن كشي قال قال لي ابو عبد الله عليه السلام اي شيء بلغني
عنكم قلت ما هو قال بلغني انكم قعدتم قاضيا بالكناسة قال قلت نعم جعلت فداك رجل
يقال له عروة القتات هو رجل له حظ من عقل نجتمع عنده ونتكلم ونتساءل ثم يرد ذلك
اليكم قال لا باس لانه كالتبرع طاف ارادة تصرف الحكم في احاديثهم من القضاء فيه كالا
فصل الخصومات الظاهر فانكاره عليهم ملولا سلمنا فهو مؤيد لما ذكرناه سابقا من الاذن
سابقا في الفصل بين الناس باحكامهم وانه يكون في الحقيقة فضلا منهم عن نائب
الشيعي فذكره عنهم باجتهادا وتقليد صحيحين وعلى كل حال فتحيل الاذن له عما شرحت او
مشروعيته وان لم يكن باذن خاص وانشاء نصب كلية يقتضي نفوذ حكمه في جميع ما يقع
فيه التداعي من المال والنكاح والقصاص والحدود وغيرها كما نسب في ذلك
الى ظاهر الاصحاب لكن في هذا الاشكال لعدم اهلية الجبلي واستيفاء العقوبة والجزم بانه
لا ينفذ حكمه على غير المتراضيين حتى لا يضرب دية الخطاء على عاقلة الراضي بحكمه و
وجه الاشكال في الاول فكشف الكلام من عمومات ادلة الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر وادلة التحكيم الناهية عن الرد لمن له اهلية القضاء وانضاء تعطيلها
الى الفساد وقول الصادق عليه السلام لحفص بن غياث اقامة الحدود الى من اليه الحكم و
هو خيرة السيد والشيخ في التبيان وجماعة ومن الاحتياط في الدماء وخصوصا مع
اشتراك الحدود بين حق الله وحق الناس والتحكيم انما هو في حق الناس

وهو

وهو قول الشيخ في بقية والاقتصاد وسلار وجماعة قلت ولا يخفى عليك ما في الثاني
بعد فرض صحة الاول كما انه لا يخفى عليك النظر في جملة من الفروع المذكورة
خصوصا ما ذكر من اعتبار رضاهما به قبل الحكم فانه لم يكن احد المتخاصمين قاضيا و
ان كان منصوبا بالضرورة كون المعروض رضاه بالمرافعة عنده وهو انهم من نصبه الذي
لا بد من تقييده مع ذلك بكونه مأذونا له في النصب خصوصا دعوى كون قاضي
التحكيم منصوبا من المتحاكمين المعلوم اهليتهما لذلك بل وفيما ذكروه هنا من اشتراط
فيه جميع ما يشترط في القاضي المنصوب من الامام عليه السلام ضرورة انه اذا كان
المدرك له الاطلاق المذكور المزبور فليس في شيء منه ايماء الى الشرائط المزبورة
خصوصا مثل الكتابة والبصر ونحوهما ثم يجب اعتبارها كان دليله عاما للشرائط
كالبلوغ والاسلام ونحوهما ولكن هذا الكلام سهل الخطب في المسألة عندنا كما
اومى اليه في ذلك حيث قال فاعلم ان الاتفاق واقع على ان قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط
في القاضي المنصوب من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهدا وعلى هذا فقاضي
التحكيم مختص بحال ظهور الامام عليه السلام فيفرق بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضي منصوبا
وهذا غير منصوب من غير الخصمين اما في حال الغيبة فسيأتي ان المجتهد ينفذ قضاؤه
لعموم الاذن وغيره لا يصح حكمه مطلقا فلا يتصور حالتها قاضي التحكيم ومراده بحال الغيبة
ما يشمل زمان الصادق عليه السلام لان نصب مطلق المجتهد كان فيه وهو في زمان الحضور
ولا يتصور فيه قاضي التحكيم نعم يتصور فيما قبله مما لا اذن فيه لمطلق المجتهد كزمن النبي صلى الله عليه وآله
بل لعله خاص فيه ايضا لظهور دليل نصب المجتهد في جميع زمان الجور الذي نهينا
فيه عن المرافعة الى قضاتهم من حيث غلبة الجائرين فيكون نصب المعصوم عليه السلام مبنيا
على نصب من قبله وان هذا من قبيل الحكم الشرعي المتفق عليه فيما بينهم فحكم اخر هم

مشكل يرد حكمه الى الله تعالى والى الرسول صلى الله عليه وآله قال رسول الله صلى الله عليه وآله حلال بين وحرام بين
وشبهات بين ذلك فمن ترك الشبهات نجى من المحرمات ومن اخذ بالشبهات
ارتكب المحرمات وهلك من حيث لا يعلم قلت فان كان الخبران عنكم مشهورين قد رواهما
الثقات عنكم قال ينظر الى ما وافق حكمه حكم الكتاب والسنة وخالف العامة اخذ به
قال قلت جعلت فداك فان وجدنا احد الخبرين موافقا للعامة والاخر مخالفا لها باي
الخبرين يؤخذ قال ما خالف العامة فان فيه الرشاد قال جعلت فداك فان وافقهما
الخبران جميعا قال ينظر الى ما هم اليه اميل حكامهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالاخر قال فان
وافق حكامهم وقضاتهم الخبران جميعا قال اذا كان كذلك فارجه حتى تلقى امامك
فان الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات فنوح مأذون منهم ومنصوب
من قبلهم في الحكم بين الناس بحكمهم لان هذا الشرط ساقط في زمن الغيبة كما توهم
عبارة لك بل في خبر ابي خديجة الاكتفاء بتجزي الاجتهاد في الحكومة لصدق
معرفة شيء من قضائهم والمناقشة بعدم المعرفة لشيء مطلقا الا للمجتهد المطلق يدفعها
الوجدان الصحيح للتجزي في الملكة والفعل على وجه يساوي معرفة المجتهد المطلق
بل قد يزيد عليها واحتمال ارادة الملكة العامة من الشيء لان غير الامام وان
كان مجتهدا مطلقا ليس عنده الاشياء من الاحكام اذ معرفتها اجمع مختصة بالامام
مناف لظاهر الخبر الذي لا معارض بينه وبين المقبولة بناء على ظهورها
في المجتهد المطلق لعموم الجمع المضاف فيها لان اقصى الخبرين الاذن لكل منهما
في ذلك هذا مضافا الى ما سمعته من تلك المطلقات التي لا اشعار فيها في
شيء منها باعتبار الاجتهاد فضلا عن كونه مطلقا ومن ذلك يعلم ان فتوى
المتجزي حجة له ولغيره ضرورة اقتضاء نفوذ حكمه الخاص صحة فتواه الكلية

التي بني

التي بنى عليها الحكم الخاص ومن انها مندرجة في القسط والعدل والحق وفيما انزل
الله تعالى وانها من حكمهم نعم لو كان دليل التجزي الرجحان العقلي الظني الاجتهادي
على تقليده اتجه اختصاص ذلك به دون غيره لكن قد عرفت ان السمع وافٍ بالدلالة
عليه الوجه المزبور بل صدق معرفة الحكم الشرعي بطرق المقررة عنهم لا يحتاج الى
دليل عقلي ضرورة كونها المعرفة غيره من المعلوم فيها يكون معلومة من احكامهم
ومن العدل والقسط والحق كما هو واضح بادنى تأمل او نظر وعلى كل حال فلو عدل
الى قضاة الجور والحال هذه كان مخطئا آثما قطعا لما سمعته من النصوص المعتبرة نعم
لو توقف حصول حقه عليه ولو لامتناع خصمه عن المرافعة الا اليهم جاز كما يجوز
الاستعانة بالظالم على تحصيل حقه المتوقف على ذلك والاثم حينئذ على الممتنع كما هو
ثابت مما سمعته من النصوص الظاهرة في اختصاصه بالاثم واستشكل في الكفاية بان
حكم الجائر بينهما فعل محرم والترافع اليه يقتضي ذلك فيكون اعانة على الاثم ومن
منهي عنها ويدفعه منع كونه اعانة اولا ومنع حرمتها ثانيا خصوصا اذا كان
الخصم منهم فانه لا ينبغي التوقف في جواز اخذ الحق منه بحكم قضاتهم بل لعله المراد من
خبر علي بن محمد قال سألته هل نأخذ في احكام المخالفين ما يأخذون منا في احكامهم
فكتب يجوز لكم ذلك ان شاء الله اذا كان مذهبكم فيه التقية والمداراة منهم بناء على
ان المراد هل يجوز لنا ان نأخذ حقوقنا منهم بحكم قضاتهم كما يأخذون منا بحكم قضاتهم
يعني اذا اضطر اليه كما اذا قدمه الخصم اليهم وقال علي بن الحسين في عطايا
السائل اذا كنتم في ائمة الجور فامضوا في احكامهم ولا تشتهروا انفسكم فتقتلوا وان
تعاملتم باحكامنا كان خيرا لكم وفيها ايضا انه يستفاد من الخبرين عدم جواز
اخذ شيء بحكمهم وان كان له حقا وهو في الدين ظاهر وفي العين لا يخلو من

بحكم اوليهم ولو سلم عدم دلالته على ذلك فاقصاه الحاق هذا الزمان الى زمن نصب
الصادق عم بزمن النبي صم ويختص بمقصود قاضي التحكيم وربما احتمل بعضهم في
زمن الغيبة بالمرافعة الى المفضول مع وجود الافضل بناء على اختصاص النصب
دونه لكن ستعرف ان التحقيق نصب الجميع وبالجملة فقد ظهر لك بالتامل في جميع
ما ذكرناه اختصاص دليل شرعية التحكيم بالاجماع المدعى وهو حجة على من لم يثبت خلافه
واطلاق تلك الادلة الذي لم يقيد بما سمعته من اعتبار اذن الامام في مطلق
الحكومة ينفتح منه باب عظيم لا يختص بقاضي التحكيم كما اومانا اليه في اول البحث
وخصوصا اذا قلنا ان ذلك من الماذون فيه ولولا دعوى الاجماع لامكن القطع
باستفادة نفوذ الحكم بالعدل الذي هو حكم الامام عم من جميع شيعته قال ابو بصير
قلت لابي جعفر او ابي عبد الله عم قول الله تعالى في كتابه ولا تاكلوا الخ فقال يا ابا بصير
ان الله تعالى قد علم ان في الامة حكاما يجورون اما انه لم يعن حكام اهل العدل ولكنه
عنى حكام اهل الجور يا ابا محمد انه لو كان على رجل حق فدعوته الى حكام
اهل العدل فابى عليك الا ان يرافعك الى حكام اهل الجور ليقضوا له لكان ممن
حاكم الى الطاغوت وهو قول الله تعالى الم تر الى الذين الخ ومثله ايضا في خبر اخر اي رجل
كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه
وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله تعالى الم تر الى
الذين الخ وفي الاخر قلت لابي عبد الله عم ربما كان بين الرجلين من اصحابنا المنازعة
في الشيء فيتراضيان برجل منا فقال ليس هو ذاك انما هو الذي يجبر الناس على حكمه
بالسيف والسوط الى غير ذلك من النصوص الظاهرة والصريحة في الاذن بالحكم
بالحق والعدل وهو الذي عندهم وشيعتهم اجمع نواب عنهم في ذلك لا لان المدار

على الحكم

على الحكم بين الناس بحكمهم فلاحظ وتامل جيدا كما ان ذلك الحال في انه بناء على المشهور من عدم
الجواز حل الاحكام والله العالم وكيف كان فمع عدم حضور الامام كما في هذا الزمان
ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء اهل البيت الجامع للصفات المشترطة في الفتوى
المذكورة في كتب الاصول وبعض كتب الفروع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه
لقول ابي عبد الله في خبر ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور
ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضيا فاني جعلته
قاضيا فتحاكموا اليه ومقبول ابن حنظلة سالت ابا عبد الله عن رجلين من اصحابنا
يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايحل
ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما ياخذ سحتا وان كان حقه
ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا
الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا
فارضوا به حاكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم
الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله تعالى وهو على حد الشرك بالله
قال فان كان كل واحد اختار رجلا من اصحابنا فرضيا ان يكونا الناظرين في حقهما
واختلفا فيما حكما وكلاهما اختلفا في حديثكم فقال الحكم ما حكم به اعدلهما
وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الاخر قال
فقلت فانهما عدلان مرضيان عند اصحابنا لا يفضل واحد منهما على صاحبه قال
فقال ينظر الى ما كان من روايتهم عنا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه عند اصحابك
فيؤخذ به من حكمنا ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند اصحابك فان المجمع عليه
لا ريب فيه وانما الامور ثلاثة امر بين رشده فيتبع وامر بين غيه فيجتنب وامر

اشكال لكن مقتضى الخبرين التعميم وكان فرقه بين الدين والعين باحتياج
الاول الى تراض فى التشخيص والفرض خير المديون بحكمهم بخلاف العين وفيه ان
الجبر وان كان اثما فيه لكن يأتى تشخيص الدين بعد فرض كونه حقا على ان فى
صدره احد الخبرين المنازعة فى الدين او ميراث فلابد من حمل الخبرين على الاثم
من ذلك لكن على معنى ان اصل ثبوت الاستحقاق للدين او العين قد كان
بحكمهم الباطل لا انهما ثابتان بالحكم الحق واخذهما قد كان بحكم الطاغوت مع
احتمال التزام الحرمة فيهما ايضا فى ذلك لكن على معنى حرمة المقدمة فيكونان
بحكم السحت فى الاثم ولو باعتبار المقدمة والله العالم

تولى القضاء

من له القضاء كالنبى ص والامام ع مستحب لمن يثق نفسه بالقيام بشرايطه لعظم الفوائد
المترتبة عليه المعلوم رجحانها عقلا ونقلا ولذا تولاه النبى ص وغيره من الانبياء
لكن خطره عظيم ففى الخبر من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين قيل وما الذبح
قال نار جهنم وانه يجاء بالقاضى الحق يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى
انه لم يقض بين اثنين فى عمره قط وان نواويس شكت الى الله تعالى شدة حرها
فقال لها اسكتى ان موضع القضاة اشد حرا منك وغير ذلك مما صار سببا لامتناع
جماعة من الاكابر التابعين وغيرهم عنه ولكنه محمول على اولوية تركه لمن لم يثق
من نفسه بالقيام بشرايطه كما انه محمول على من علم بفقده بها او ربما وجب تولى
القضاء مقدمة للامر بالمعروف والنهى عن المنكر والقيام منه بالقسط ولكن
وجوبه ح يكون على الكفاية لعموم الخطابات المعلوم ارادة حصوله من جميعهم
لا من مباشر بعينه ولو جميعهم نعم قد يتعين فرده للانحصار او لمصلحة تقتضى
تعيين الامام له او غير ذلك مما لا ينافى كون وجوبه الذى هو مفاد الخطابات

الشرعية

الشرعية كفائيا كما هو واضح ولا ينافى ذلك توقف صحته على اذن الامام ع نحو ما تقدم
فى نحو غسل الميت الذى هو كفائى وصحته موقوفة على اذن الولى هذا ولكن
فى المسالك ان حكم المصنف باستحبابه لمن يثق بنفسه على طلبه من الامام ممن لم يامره به
اذا كان من اهله او على فعله لاهله فى حال الغيبة حيث لا يتوقف على اذن خاص
من الاخير انه واجب فان نادى اهل على قدر الكفاية وسقط بفعله عن الباقين
واما الاول فهو مخالف لما ذكره فى الصورة الثانية وكانه اشار به الى ما فى الدروس
ولو لم يوجد سوى واحد تعين ولو وجد غيره فالاستحباب بعرضه للولاية نظرا
من حيث الحظ وعظم الثواب اذا سلم والاقرب بكونه لمن يثق من نفسه بالقيام
وبه وفى ضمنه ولو لم يعلم الامام لزمه الطلب فى استحبابه مع التعدد عينا قولا
اجودهما ذلك مع الوثوق وتبعه فى كشف اللثام قال ويستحب التولية على
الاعيان الا من وجب عليه عينا لانه مرغوب عقلا وشرعا واوضح فى ضمنى
فقال واستحبابه اى قبوله عينى فلا ينافى ما قدمناه من انه واجب كفائى و
فيه ان التنافى بينهما ظ ضرورة تبعية القبول والتعرض ونحوهما مما هو مقدمة
لفعل القضا فى فرض كون وجوبه كفائيا لكون مقدمته كك نعم قد يقال انه
لو فرض تلبس من تقوم به الكفاية من الناس بها امكن القول بسقوطها
ح على من الباقين ولا يكفى فى السقوط نفس وجود الغير من دون تلبس
كما فى غير المقام امكن الكلام فى الدليل على الاستحباب ح اذ لا دليل على رجحان
تحصيل منصب القضاء لنفسه وانما رجحانه ان كان فهو ليس الا مقدمة
للقضاء المفروض كونه واجبا كفائيا ولم يقم به احد فان التلبس بمنصبه والاستعداد
له لا يقتضى فعله المتوقف عليه السقوط عن الباقين ومن هذا لو وقع من

قاض من الاهليين في التلبس بمنصبه كان اداء واجب بل قد يتوهم لذلك ان مقدمة الواجب
الكفائي لا يسقط وجوب مقدمته بالتلبس بها من الباقين بل يجب باقيه على الوجوب وان
ذا دون تلبسهم على قدر الكفاية ضرورة بقاء الخطاب بذيها لعدم الدليل على سقوطه
بالتلبس بمقدمته بل ظاهر الادلة خلافه ومن ذلك ظهر لك انه لا منافي من القول باختصاص
منصب القضاء من حيث انه كذلك بالامام وخطاب وجوبه متوجها اليه خاصة واما
غيره فيجب له توليه مقدمة لما فيه من الفوائد وربما يجب له ذلك اذا كان مقدمة للامر بالمعروف
الذي واجب كفائي لا من حيث كونه قضاء الذي قد عرفت اختصاصه من خطاب وجوبه
بالامام نعم قد يجب كفاية او عينا ايضا من حيث امر الامام به وبذلك يظهر الوجه
في الاستحباب للمذبور مع قولهم بوجوب القضاء كفاية فتم جدا واذا علم الامام ان
حال من قاض مع الحاجة اليه لزمه نصب قاض فيه بان يبعث له او يامر احدا قابلا
له من اهله به لانه من السياسة اللازمة وقيام اهل البلد بالاتفاق على منعه لما فيه
من مخالفة الامام ومنع قيام كلمة الحق واختلال النظام بل يحل قتالهم لطلبا لاحد للاجابة
كما في كل مخالف للامام في سياسة الرعية ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع من قبول
القضاء لم يجبر مع وجود مثله لعدم توقف السياح عليه ولو امتنعوا اجمع فسقوا
وخرجوا من قابلية منصب القضاء وان كان لا يسقط الوجوب عنهم بذلك للقدرة
على التوبة ولو الزمه الامام احدهم قال في ف لم يكن له الامتناع لان ما يلزم به
الامام واجب وهو المصيب انا نحن نمنع الالزام به مع عدم نفوذ اذ الامام لا يلزم
بالبين لا زما فيه لما في لك وغيرها انه قد يلزم به لمصلحة من المصالح ويدل في حكم
الامر فيه مع عدم حصولها في غيره اللهم الا ان يقال انها تكون في امر الامام بخصوصه
له لا من حيث اقتضائها الوجوب عليه بل له الزامه به اقتراحا خصوصا بعد
ما عرفت

ما عرفت من ان القضاء لا خطاب به لاحد غير الامام وان وجوبه على غيره انما هو من جهة
امره الذي قد يكون تعيينا وقد يكون كفاية هذا كله مع وجود غيره اما لو لم يوجد
غير تعيين هو للانحصار وح فاذا امره الامام لزمه الاجابة وليس له الامتناع فان منع
فسق وخرج من قابلية القضاء لذلك وان كان لا يسقط الوجوب عنه لقدرته
على تحصيل الشرط بالتوبة بل لو لم يعلم به الامام وجب له تعريف نفسه لان فعل القضاء
من باب الامر بالمعروف فيجب تحصيل مقدمته ولا ينافي ذلك ما قدمناه من كون منصب
القضاء للامام ولو تعدد القابلون لذلك ولم يعلم بهم الامام فاعلمه احدهم على وجه
قام به سقط عن الباقين بل في استحبابه لهم اشكال بل في استحبابه لا تبدلا وبذلك
بذل نفسه للولاية عند الحاجة ذلك ايضا بل عن النبي صم انه قال لعبد الرحمن ابن
سمرة لا تسئل الامارة فانك ان اعطيتها من غير مسئلة اعنت عليها نعم لا يبعد رجحان
طلب ذلك اذا وثق من نفسه وكان قصده اقامة كلمة الحق كما عرفت مما سابقا وما
ذكرنا ظهر لك الحال في جميع صور المقام وان اطنب بها في لك والله العالم
اذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال الشرائط المعتبرة في القاضي فيهما
فان قلد الامام الافضل منصب القضاء جاز قطعا وان كان المفضول اورع لان ما عند
الافضل من العدالة يكفي في منعه عن الهجوم على المحارم ويبقى فضله خاليا عن
المعارض نعم مع تساويهما في العلم يقدم الاعدل لكونه ارجح ح فيكون الحاصل
ح ترجيح اعلم الورعين واورع العالمين لقاعدة قبح ترجيح المرجوح على الراجح
وعلى كل حال فهل يجوز العدول الى المفضول مع وجود الافضل فيه تردد
من الاشتراك في الاهلية ولما هو المعلوم من افتاء الصحابة مع اختلافهم في
الفضيلة وعدم النكير عليهم فيكون ذلك اجماعا منهم ولما في تكليف العامي بذلك

من العسر والحرج لعدم تأهليهم لمعرفة الافضل من غيره ومن ان الظن بقول الاعلم اقوى فيجب اتباعه اذ اقوال المفتين بالنسبة الى المقلد كالادلة بالنسبة الى المجتهد في وجوب اتباع الراجح ولخبر عمر بن حنظلة وغيره المتقدمة سابقا المنجبر اسنادها بالتعاضد وتلقى الاصحاب لها بالقبول وفعل الصحابة بعد اعراضهم عن الامام ليس بحجة عندنا وتعرف الافضل ممكن بشهادة اهل الخبرة كتعرف اصل الاهلية ولكن مع ذلك كله فالوجه عند المصنف الجواز لان خلاف كان يجب بنظر الامام الذي نصبه وفيه انه انما يتم مع فرضه منه واطلاعه على احكامه لامع نصبه عنه على وجه لا يعلم من وقايعه وفرض المسئلة اعم من الاول على ان اصل فرضهما فيما ذكره خال عن الثمرة ضرورة كونه اعلم بما يفعل مع حضوره انما الكلام في نواب الغيبة بالنسبة الى المرافعة الى المفضول منهم وتقليده مع العلم بالخلاف وعدمه والظاهر الجواز لاطلاق ادلة النصب المقتضي حجية الجميع على جميع الناس والسيرة المستمرة في الافتاء والاستفتاء منهم مع تفاوتهم في الفضيلة ودعوى الرجحان بنظر الافضل يدفعها مع امكان منعها في كثير من الافراد المنجبر بنظر المفضول فيهما في زمانه بحوالة الافضل في الان منه السابقة بغيرها انه لا دليل عقلا ولا نقلا في وجوب العمل بهذا الرجحان في خصوص المسئلة اذ لعل الرجحان في اصل شرعية الرجوع الى المفضول ان كان الظن في خصوص المسئلة بفتوى الفاضل اقوى ومع فرض عدم المانع عقلا فاطلاق ادلة النصب بحاله ونقول حكمه في خصوص الواقعة يستلزم حجية ظنه في كلها وانه من الحق والقسط والعدل وما انزل الله فيجوز الرجوع اليه تقليدا ايضا والنصوص السابقة انما هي في المتنازعين في حق وقد حكما في امرهما رجلين دفعة فحكم كل واحد منهما حكما لكل واحد منهما ولا وجه للتخيير هنا كما في اصل المرافعة والتقليد

ضرورة

ضرورة تحقق فصل الدعوى بقول احدهما للاتفاق النصوص على ذلك وانه لا يبطل حكم كل منهما بحكم الاخر فليس الا الترجيح للحكم في كلي المسئلة بالمرجحات التي ذكرها الامام وقال انه مع فرض فقدها اجمع يقف حتى الامام وصل غير اصل التخيير في الترافع والتقليد المستفاد من اطلاق ادلة النصب المعتضد بالعمل في جميع الاعصار والامصار بل لعل اصل تأهل المفضول وكونه منصوبا يجري على قبضه وحكمه مجرى قبض الافضل من القطعيات التي لا ينبغي الوسوسة فيها خصوصا بعد ملاحظة نصوص النصب الظاهرة في نصب الجميع الموصوفين بالوصف المزبور لا الافضل منهم والا لوجب ان يقول انظروا الى الافضل منكم لا رجل منكم كما هو واضح بادنى تأمل ومن ذلك يعلم ان نصوص الترجيح اجنبية عما نحن فيه من الرافعة ابتداء او التقليد كذلك مع العلم بالخلاف وعدمه ومن الغريب اعتماد الاصحاب عليها في اثبات هذا المطلب حتى ان بعضا منهم جعل مقتضاها ذلك من العلم بالخلاف الذي من جماعة من الاصوليين دعوى الاجماع على تقديم الاعلم ثم رجح الى التفصيل في المسئلة بذلك بذلك واغرب من ذلك الاسناد الى الاجماع المحكي عن المرتضى في ظاهر الذريعة والمحقق في ظاهر حواشي الجهاد من بيع على وجوب الترافع ابتداء الى الافضل وتقليده بل ربما ظهر من بعضهم ان المفضول لا ولاية له اصلا مع وجود الافضل ضرورة عدم اجماع نافع في امثال هذه المسائل بل لعله بالعكس فان الائمة مع وجودهم كانوا يأمرون الناس بالرجوع الى اصحابهم من زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وغيرهم ورسول الله كان يولي القضاء بعض اصحابه مع حضور امير المؤمنين الذي هو افضلهم قال في الدروس لو حضر الامام في بقعة وتحاكم الله

فلذرد الحكم الى غيره اجماعا على انه لم نتحقق الاجماع من الحكم الثانى واجماع النفى
مبنى على مسئلة تقليد المفضول الامامة العظمى مع وجود الافضل و
هو غير ما نحن فيه ضرورة ابتنائها على قبح ترجيح المرجوح على الراجح
فلا نضب صالله نعم نشاندها مع وجود الافضل ولا مدخليه لهذه المسئلة
فيما نحن فيه قطعا وظنى والله اعلم اشتباه كثير من الناس فى هذه المسئلة بتلك
ولا يخفى عليك انه لا مدخليه للتوسعة فيما نحن فيه منهم فى جواز الرجوع الى
رواة احاديثهم وفقهاء شرعهم وان تفاوتوا فى تلك المسئلة بوجه من
الوجوه كما هو واضح بادنى تامل خصوصا بعد ان كان لامانع عقلا والنقل
يقتضيه فيجوز نصبه والترافع اليه وتقليده مع العلم بالخلاف وعدمه
نعم لو فرض ان المتخاصمين قد حكما رجلين فصلحا فى امرهم فاختلف
الحكم الصادر منهم فى ذلك رجح المرجحات المذكورة ودعوى اقتضاء ذلك
الترجيح فى اصل المرافعة وفى التقليد ابتداء مع العلم بالخلاف وعدمه ممنوعة
كل المنع اذا اذن الامام فى الاستخلاص مطلقا او على وجه خاص
عنه نفسه او من الامام جاز ولو منع عنه لم يجز وان صعب عليه القيام
بما فوضه اليه لسعته بلا خلاف فى شىء من ذلك بل ولا اشكال لانه حكومة
حق له فهو مسلط عليها لتسلط المالك على ملكه من غير فرق على الاجمية
بين ذلك لسعة الولاية او لا كالاذن للوكيل ومع اطلاق التولية نظر ان
كان هناك امارة تدل على الاذن فى ذلك مثل سعة الولاية التى تضبطها
اليد الواحدة جاز الاستخلاف لشهادة الحال بالاذن فيها وهل يستخلف
حتى فى القدر الزايد على ما يمكنه القيام به او فى الكل وجهان تقدما فى
توكيل

توكيل الوكيل والا تكن هناك امارة فلا يجوز الاستنابة استنادا الى ان القضاء
موقوف على الاذن والفرض حصولها له دون غيره على نحو ما سمعته فى الوكيل
بخلاف الاول الذى قد عرفت شهادة الحال بالاذن لكن هل هى فى
النيابة عنه او من الامام كما سمعته فى التوكيل وان كان الاقوى الاول اللهم
الا ان يقال فرق بين المقام وبين التوكيل بتحقق الولاية فيه نحو الوصاية بل هو
اقوى بل هو نصب كالعينية المساوى فى الكيفية لنصب الحضور ومع يكون
له التوكيل مع الاطلاق لكن فى ذلك بعدا ان احتمله مستدلا له بانه ناظر فى
المصالح العامة فيمكن من الاستنابة كالامام ولانه قد يحتاج بنظره الذى حمله
الاستنابة قال وضعف الاول بانه قياس مع الفارق وانما رضى بنظره فى
القضاء بنفسه لا مطلقا وفيه ان الدليل ما عرفت الا ان يمنع اقتضاء النصب
للقضاء فى زمن الحضور ازيد من معنى التوكيل بخلاف النصب فى زمن
الغيبة فانه احداث ولاية هو مقتضى جعله حجة عليهم كما انه حجة الله فيتجه
التفصيل فى النصب بين ان يكون على معنى التوكيل فليس له الاستنابة الا باذن
بين ان يكون على معنى الولاية فيجوز كما فى نصب الغيبة ودعوى عدم جواز النصب
بالمعنى الثانى لمنافاته لكون الحكومة من الله للامام ضرورة عدم صلاحيته للغير
ولاية لا نيابة وانما جاز التوكيل فى زمن الغيبة لظهور الادلة المطلقة يدفعها ان ذلك
هو المراد بالولاية فلا منافاة بين كون الحكومة له وبين توليته غيره على حسب
ولاية الاب والجد الذين جاز لهما اثباتها لغيرهما بالوصاية فلا ريب فى
ان التحقيق ان النصب للقضاء يقع على الوجهين وان كان ما معا بمعنى الاستنابة
الا انها بالمعنى الثانى استنابة خاصة هى للولاية اقرب منها للوكالة فى

قيل بل فى ذلك انه الاشهر لا يجوز له اخذ الرزق لانه يؤدى فرضا فلا يجوز
له اخذ العوض عنه كغيره من الواجبات والثانى الجواز لعدم منافيه
بالوجوب من كونه من المصالح التى يوضع الرزق عليها وان وجبت
كالجهاد فيكون الارتزاق من بيت المال سببا للقيام بمصلحة من مصالح
المسلمين سواء كانت واجبة ام لا وسواء كان القاضى محتاجا ام لا ولكن الانصاف
عدم خلو ذلك من الاشكال لعدم الدليل وانما المسلم الارتزاق مع الحاجة
اليه ولو بسبب القيام بالمصلحة المانع من التكسب سواء تعين عليه ذلك
ام لا وليس هو فى الحقيقة عوضا عن عمل بل لان بيت المال معد للمحتاج
سيما القائمين بمصالح المسلمين الذين منعهم القيام بذلك من التكسب
للمعاش هذا كله فى الارتزاق اما لو اخذ الجعل من المتحاكمين فقد قيل
وقد ذكرنا التحقيق فيه فى المكاسب انه لا يجوز مطلقا ولكن قال المصنف
هنا والوجه التفصيل بين من لم يتعين عليه وكان مضطرا اليه وبين
غيره فيجوز فى الاول دون الثانى وان كان الاولى الامتناع ايضا
والى ذلك اشار بقوله مع عدم التعين وحصول الضرورة قيل
يجوز والاولى المنع وان كانت عبارته قاصرة التادية ولعل الوجه
فى ذلك اقتضاء عدم الجواز تعطيل الوظيفة الدينية وتحمل الضرر
والحرج المنفيين عقلا وشرعا بل ربما كان من تكليف ما لا يطاق
فى بعض افراده وفيه ان ذلك انما اقتضى جوازه حتى مع التعين
لا ان وجوبه لا يدفع الضرر الناشئ من ترك السعى على ضرورة
المؤنة والصبر على الجوع والجهد بل قد يتأتى فى اصلح لك باب
القضاء

القضاء ان كان مما يقبل العوض باجارة او جعالة او جعل لجاز وان لم يكن محتاجا الى ذلك
والا لم يجز وان كان محتاجا ضرورة عدم اقتضاء الحاجة انقلاب الموضوع وقد تقدم
التحقيق فى المكاسب فلاحظ وفى ذلك ثم على تقدير جوازه بوجه فهل جواز تخصيص احدهما
به او جعله على المدعى والتشريك بينهما او جعله من المشترك فى انها تبع للعمل والمنفعة
حاصلة فعلى الاول هو عليهما وعلى الثانى يجب على المحكوم له او على المدعى وفيه ان
هذه الوجوه لا تاتى بعد فرض كون دفع الجعل عنه معاملة ضرورة تبعيتها لمن
وقعت معه نعم لو قلنا بوجوب دفع ذلك عوضا عنه شرعا امكن جريان هذه
الاحتمالات هذا كله فى القاضى اما الشاهد فلا يجوز له اخذ الاجرة على ادائها
لا لتعين الاقامة عليه مع التمكن بل للوجوب عليه وان كان كفائيا وفى هنا اطلق
الاصحاب على ما اعترف به فى ذلك عدم جواز اخذها له معه كما اعترف به فى ذلك نعم لو
احتاج السعى لها الى معونة فى سفر جاز له اخذها لان الواجب الاقامة كما
دلت عليه الاية لا السعى لها مع انه استشكل فى ذلك ايضا بان السعى مقدمة
الواجب المطلق فيكون ايضا واجبا كاصله ولكن قد يدفع بظهور الادلة فى
وجوبه بذلك لا مطلقا اما التحمل فمع تعينه عليه قد يقال يجوز الاخذ عليه لكن الاولى تركه
وقد تقدم فى المكاسب ما يستفاد منه تحقيق الحال فيه وكيف كان فلا اشكال فى
انه يجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضى والمترجم له وصاحب الديوان اى الكاتب
الذى يجمع فيه اسماء الجند والقضاة والمدرسين وغيرهم من المرتزقة و
والكنسه ونحوهما والى بيت المال ان ياخذوا الرزق من بيت المال المعد
للمصالح التى هذه منها بل اهمها وان لم يجز بعضهم اخذ الاجرة كما تقدم فى المكاسب
اذ الارتزاق ليس اجرة وان كان هو عوض وكذا من يكيل للناس ويزن من بيع

مثل منصب الغيبة كما هو واضح بادنى تامل ولا يخفى عليك ما يتفرع على ذلك ولا
ما يتفرع على الاستنابة عنه او عن الامام التى قد مر كثير منها فى وكيل الوكيل
وعلى كل حال فحيث يجوز الاستخلاف للقضاء فلا ريب فى انه ليعتبر فيه ما يعتبر
فى المنصوب الاصيل ضرورة كونهما منصوبين له فلا بد من كونه مجتهدا بناء على
اعتباره فى القضاء نعم فى المسالك الا ان يفوض اليه امرا خاصا لا يتوقف على
الاجتهاد كسماع البينة ونقلها اليه وفى التحليف بعد ان سمع الحاكم البينة
دون الحكم فيكفيه العلم بشرائط ذلك قال ومن هذا يظهر ان المجتهد فى حال
الغيبة لا يمكنه تولية احد الحكم بين الناس مطلقا لان النائب ان كان مجتهدا
كان اصلا كالمستنيب وان قلنا بتجزيه حيث لا يشترط الافضلية وتعذر
الوصول الى الافضل وان كان مقلدا لم ينفذ حكمه مطلقا وانما يتصور ذلك
فى القاضى المنصوب من قبل الامام استنابة مجتهدا غير منصوب قلت قد
يقال انه لم يكن اجماع لا مانع من التوكيل فى انشاء صيغة من قول حكمت على
نحو انشاء صيغة الطلاق التى هو بيد من اخذ بالساق فان عمومات
الوكالة تشمله ولهما بل لعل شمولها لنحو ذلك اولى من شمولها لسماع
البينة وللتحليف ونحوهما كما انه قد يقال انه لم يكن اجماع بجواز تولية الحكم
للمقلد على ان يحكم بفتوى مقلده مثلا لما عرفته سابقا من ان العمومات
السالمة عن المعارض مجهولة واختصاص المنصب فى زمن الغيبة بالمجتهد بناء على
ظهور دليله فى ذلك لا يقتضى عدم جواز توليته هذا المنصوب على الاطلاق
وانه الحجة من الامام على الناس كما ان الامام حجة الله عليهم بل قد عرفت
كونه وليا بل لعل ظاهر الدليل ان حجيته على حسب حجيته فله حينئذ استنابته ولو

تولية الحكم بفتواه التى هى عدل وقسط وحكم بما انزل الله نعم كما عرفته
اليه سابقا ولعل لذا حكى عن الفاضل القمى جواز توكيل الحاكم مقلده على
على الحكم بين الناس بفتواه على وجه يجرى عليه حكم المجتهد مطلقا وهو
قوى ان لم يكن اجماع كما يحث به السلسلة المعاصرين والسلسلة من نقلهم من
المصنفين الان الا ان الانصاف عدم تحققه نعم قد يقال ان المسلم من الاختصاص
المنصب فى زمن الغيبة للمجتهد لقوله عرف قضايانا ونظر فى حلالنا وحرامنا وهو
لا ينافى المفروض كما عرفت ثم انه قد يتصور ايضا فى زمن الغيبة على تقدير
الشرط امكان المزبور بتولية المفضول بناء على اختصاص المنصب بالافضل
وانه لا حكم له معه وكان قد عرفت ضعف القول به بما لا مزيد عليه
اذا ولى من لا يتعين له القضاء لوجود غيره فان كان له كفاية من ماله فالافضل
ان لا يطلب الرزق من بيت المال لتوفير الغير من المصالح ولو طلب جاز لانه
من المصالح المعدة لها التى من جملتها القضاء الذى به قيام نظام النوع والمعروف
لكن قد يشكل ذلك بانه يؤدى واجبا وان لم يكن متعينا عليه فلا يجوز
اخذ العوض عنه بل لو قلنا بكون القضاء من العبادات كما عساه يظهر
من بعضهم اشكل اخذ العوض عليه مطلقا ايضا لما فيه من الجمع بين العوض
والمعوض عنه كل ذلك مضافا الى امكان دعوى اختصاص بيت المال
المجتمع من نحو الزكوة والصدقات وغيرهما بذوى الحاجات لا الاغنياء
ولذا ان تعين عليه القضاء بتعيين الامام او لعدم وجود غيره ولم
يكن له كفاية جاز له اخذ الرزق من بيت المال لكان حاجته و
اشتغاله بامر متعين عليه فيه قيام نظام النوع واما ان كان له كفاية

فى الادلة خلافه بل صرح بعضهم بثبوت الهلال وغيره به ومن فالتحقيق ما عرفت
ولا ينافيه ما فى بعض النصوص من حصر الحجة فى القضاء بالبينات اذ هو من قبيل
العام والخاص بعد فرض قيام الدليل على حجيته مع احتمال كون المراد انه حجة مطلقا
بخلاف الشياع فان المعتبر منه قل ما يتفق فى غالب الموضوعات خصوصا اذا كان
المراد شياع الحكم الذى هو بمعنى التصديق كان يقول زيد بن عمرو مثلا الاطلاق
الذى هو ليس من ذلك وفرق واضح بينهما كما اومى اليه فى خبر يونس المزبور ومن
التامل فيما ذكرنا يظهر ما فى كلام الاصحاب من التشويش والاضطراب والتهجم الناشى
من عدم دليل مخصوص على الحجية فيعتبر فيه العلم ح ولكن ينبغى التقدير فيه على المواضع
المخصوصة ضرورة عدم الفرق بينها وبين غيرها بعد جعل المدار العلم والله
العالم وكيف كان فلو لم يستفض ما لبعد موضع ولايته عن موضع عقد القضاء
له فلا يحصل شياع او لغيره من الاسباب كتعمد الامام اخفائه لمصلحة من المصالح او
نحو ذلك استشهد الامام او من نصبه الامام على ولايته شاهدين عدلين بصورة
ما عهد اليه وسيرهما معه ليشهدا له بالولاية بل عدم اعتبار حكم حاكم فى حجية
البينة او كان ولو فى غير تلك الولاية او القاضى الاول اذا كان عزله معلقا على
ثبوت ولاية الثانى عنده مطلقا بناء على جواز مثل التعليق فى العزل كما صرح به
فى غير بل جوز فيها تعليقه على قراءة الكتاب المتضمن له وان قال فى المسالك انه لا يوافق
قواعد الاصحاب وقد حكموا ببطلان الوكالة المعلقة وهى اضعف حالا من الولاية والقاضى
ومن ثم قال فى كذا وفى جواز تعليق العزل وجه ضعيف وفيه انه فرق واضح
بين الوكالة التى هى عقد من العقود الممتنع فيها التعليق المنافى لما دل
على تسببها وبين المقام الذى هو المناسب نحو قوله فلان اميركم ان مات فلان

او عرض عارض ومن هنا جاز فيه ما لم يجز فى الوكالة كالنصب فى زمن الغيبة الذى
لم يجز نحوه فيها بل قطعه قد عرفت جوازه فى الوصاية التى هى من الولايات
فلاحظ وتامل وعلى كل حال فلا يجب على اهل الولاية قبول دعواه وان لم يكن
له معارض مع عدم البينة والشياع وان شهدت له الامارات التى لم يجعل الشرع
دليلا على مثل ذلك ما لم يحصل اليقين بها فانه ليس وراء العلم من شىء كما فى غير
ذلك من الدعاوى كما هو واضح والله العالم   لا خلاف فى انه يجوز نصب
قاضيين فى البلد الواحد لكل منهما جهة على انفراده بان خص كل واحد منهما
بطرف منها او عين كل واحد منهما زمانا او جعل احدهما قاضيا فى الاموال و
الاخر فى الدماء والفروج ونحو ذلك وهل يجوز التشريك بينهما فى الجهة الواحدة
على جهة الاجتماع على الحكم الواحد وجهان اقويهما الجواز وفاقا للفاضل وولده
فيما يحكى عنهما كما فى الوصيين والوكيلين للاصل ولانه اضبط واوثق للحكم خصوصا
من ان المصيب واحد وح فلو اختلف حكمهما وقف الحكم ولا نفذ واولى من
ذلك جواز التشريك بينهما على جهة الاستقلال وان قيل بالمنع هنا ايضا قياسا
على الولاية العظمى وحسما لمادة اختلاف الغريمين فى الاختيار ولكن قد عرفت
ان الوجه الجواز للاصل وكون القضاء نيابة تتبع اختيار المنوب والقياس
مع بطلانه فى نفسه عندنا ممنوع هنا فى المقيس عليه كما فى موسى وهرون
والتنازع يندفع بتقديم من سبق داعيه منهما ولو جاءا معا حكم بالقرعة
ولو ابتدأ المتنازعان بالذهاب اليهما من غير دعاء قدم من يختاره المدعى
هذا كله مع التصريح اما مع الاطلاق فالمجرد عن التصريح باحدهما فالاصح الاستقلال
بناء على ظهور الاطلاق فى ذلك وربما احتمل الفساد ما لم يصرح باحد الامرين

الاداب السنن وغيرهم ممن يقوم بمصالح المسلمين نعم قد عرفت اعتبار اشتراط
ذلك بالحاجة واشتغالهم بهذه المصالح عن التكسب للمعاش ولا ريب في اولوية
التعفف مع الاستغناء والله العالم ‌ تثبت ولاية القاضي مما يثبت
به غيرها من سماع انشائها والاقرار به والبينة على ذلك او الاستفاضة
التي هي الشياع الذي يحصل غالبا من سكون النفس واطمينانها بمضمونه
خصوصا قبل حصول مقتضى الشك بل لعل ذلك هو المراد بالعلم في الشرع
موضوعا وحكما ونحو فلا ريب في الاكتفاء به قبل حصول مقتضى الشك اما
معه فقد يشك فيه كغيره من الولايات التي جرت السيرة بالاكتفاء بها بمثل
ذلك وكذا غيرها ايضا مما جرت السيرة في اثبات بالاستفاضة من النسب
ولو من طرف الامام على الاصح والملك المطلق والموت والنكاح والوقف
والعتق والرق ونحوها لا لبعضها ذكره غير واحد من الاعتبار كعسر
اقامة البينة عليها ونحوه مما لا يصلح ان يكون مدركا للحكم شرعا بل في مرسل
يونس عن ابي عبد الله خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم
الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والانساب وهو مؤيد
لما ذكرنا بناء على ان المراد بظاهر الحكم هو ما ظهر بين الناس من الحكم في
نسبة المحمول الى الموضوع في الامور المذكورة اذ هو مع الشياع و
الاستفاضة المذكوران كان المراد من الاكتفاء به في الشهادات
مما يحصل منه معنى كما يقول دار زيد وقف وعمرو بن خالد ونحو ذلك
مما هو متعارف بين الناس من الحكم في ذلك اذا كان شايعا كما يومي
اليه الصحيح الاتي او ان المراد متعلق الشهادة من عدالة او جرح وعلى

كل حال فلا ريب في تأييده لما عرفت وكذا صحيح حريز قال كانت لاسماعيل بن ابي عبد الله ع
دنانير واراد رجل من قريش ان يخرج الى اليمن فقال اسمعيل يا ابت ان فلانا يريد الخروج
الى اليمن وعندي كذا وكذا دنانير افترى ان ادفعها يبتاع لي بها بضاعة من اليمن فقال
يا بني لا تفعل فعصى اباه ودفع اليه دنانيره فاستهلكها ولم يأت بشيء منها فخرج
اسمعيل تلك السنة فجعل يطوف بالبيت وهو يقول اللهم اجرني واخلف علي
فلحقه ابو عبد الله فهمزه بيده من خلفه قال له مه يا بني فلا والله مالك على الله
هذا ولا لك ان يوجرك ولا يخلف عليك وقد بلغك انه يشرب الخمر فائتمنته
فقال اسميل يا ابت اني لم اره يشرب الخمر انما سمعت الناس يقولون فقال
يا بني ان الله عز وجل يقول في كتابه يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين يقول
يصدق الله ويصدق المؤمنين فاذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم ولا
تأتمن شارب الخمر فان الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاي سفيه
اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج اذا خطب ولا يشفع ولا
يؤتمن على امانة فمن ائتمنه على امانة فاستهلكها لم يكن للذي على الله ان يأجره
ولا يخلف عليه اذ هو كالصريح في اعتبار الشياع الذي هو على افراد
قول الناس وشهادة ونحوهما مما هو مذكور فيها وبراد به فيما دل على النهي
عن الايتمان شارب الخمر ومنه يعلم انه لا مدخلية لمفاده الذي يكون تارة علما
واخرى متاخما له واخرى ظنا غالبا في حجيته وانما المدار على تحققه بل ظاهر
الصحيح المذبور عموم اعتباره لغير المذكورات في المتن بل صريحه ثبوت الفسق
به ولعله لذلك وان اقتصر الجماعة على الامور المخصوصة لكون المراد غلبة تحققه
فيها الا ان المراد عدم اعتباره وان فرض تحققه في غيرها اذ لا دليل على ذلك بل لعله

لاشتراك الاطلاق بينهما واختلاف حكمهما وهو كما ترى على ان صورة اتفاقهما
متيقنة على كل حال ثم لا يخفى عليك خلو الثمرة في امثال هذه المسائل ضرورة
ان الامام اعلم بما يفعله مع تمكنه كما هو واضح ‌ اذا حدث في القاضي ما
يمنع اصل الانعقاد في الابتداء انعزل به وان لم يشهد الامام بعزله بل وان
لم يعلم بذلك كالجنون والفسق والاغماء والعمى والخرس وعدم الاجتهاد و
الضبط لغلبة الغفلة والنسيان ونحو ذلك مما عرفت اعتباره في اصل القضاء
بناء على القول به لظهور دليل شرطيتها والابتداء والاستدامة فلا وجه
للاستصحاب ح فلو حكم لم ينفذ حكمه بل لا يعود بزوال هذه العوارض للاصل
ومن هنا فرق بين ما يزول سريعا كالاغماء وبين غيره كالجنون فيعود في الاول
دون الثاني لان الاغماء كالسهو الذي يزول سريعا ولا ينفك منه غالبا
لكنه كما ترى ضرورة وضوح الفرق بين السهو والنوم وبين الاغماء المزيل
للعقل دونهما وهل يجوز ان يعزل اقتراحا الاقوى ذلك اذ هو كالوكيل
والوصي المأذون لان ذلك حق للامام ع فله اخذه واعطائه لغيره ولكن
الوجه عند المص تبعا للبعض انه لا يجوز لانه ولاية استقرت شرعا فلا تزول
تشهيا وهو كما ترى مصادرة محضة ولان عزله ح بمنزلة العبث وفيه
عرضة للقطع للقدح فيمن ليس بمقدوح فيه وهو مجرد استحسان اما
لو راى الامام والنايب عزله لوجه من وجوه المصالح او لوجود من هو اتم
منه فضلا فانه جائز قطعا مراعاة للمصلحة وكلا لكن لا يخفى عليك ان هذا
البحث قليل الجدوى كما اومانا اليه سابقا ضرورة ان الامام لا يفعل الا ما
يوافق المصلحة ويناسب الشرع ويجب طاعته في كل شيء ولعله حجة كلي وهو

معصوم من الخلل مؤيد مسدد وانما يحث في هذه الفروع من يجوز امامة
من يتفق منه خلاف المشروع نعم مع حضوره هو اعلم بما يقع منه وكذا البحث
في انه هل ينعزل بمجرد عزله او بعد بلوغ الخبر كالوكيل وان قال في ك فيه
قولان اظهرهما الثاني لعظم الضرر في رده قضيته بعد العزل وقبل بلوغ
الخبر فيكون الحكم فيه اولى من الوكيل وكان مرجعه الى استصحاب بقاء نفوذ
حكمه لكن قد بينا فتح علوميته استناد ذلك الى الاذن المعلوم انقطاعه ومن
هنا لم يكن اشكال عندهم بالانعزال بغير ذلك من الموت ونحوه قبل البلوغ
وكذا الا فائدة فيما ذكروه هنا ايضا من ان ذلك اذا عزله لفظا او كتب اليه
اني عزلتك او انت معزول اما اذا كتب اليه اذا اتاك كتابي فانت معزول
لم ينعزل قبل ان ياتيه الكتاب بحال واذا كتب اليه اذا قرات كتابي هذا
فانت معزول لم ينعزل قبل القراءة ثم ان قراه بنفسه فذاك وان قرئ عليه
فوجهان احدهما لا ينعزل نظرا الى صورة اللفظ والثاني الانعزال نظرا الى المعنى
عرفا لان غرض الامام اعلامه صورة الحال لا قراءته بنفسه ولو كان اميا
فقرا عليه فالحكم بالانعزال اظهر مع احتمال العدم نظرا الى ما دل عليه اللفظ
ومثله في اختلاف ظاهر اللفظ والمعنى اطلاق الكتاب على مجموعه او على الغاية
المقصودة منه وتظهر الفائدة فيما لو ذهب بعض الكتابة بحيث تعذر
قراءته فانه لا تصدق قراءة الكتاب ان جعلنا المفرد المضاف مفيدا للعموم
كما هو راي المحققين من الاصوليين وكذا القول في بلوغه هذا بحسب اللفظ
واما بالنظر الى المعنى فالمقصود ما يفيد الخبر او قراءة ما يحصل به الغرض وان
لم يتم القراءة مع امكانها فضلا عن تعذرها فتعتبر قراءة الفصول المقصودة

التي يحصل بها افادة المطلوب وان بقي غيرها كالبسملة والحمد لله ونظائرها
الى غير ذلك مما اطنب فيه العامة في كتبهم من الخرافات المخترعات الفاسدة والاحتمالات
الباردة المبتنية على اعتبارات واستحسانات ونحوها المقصود فيها تصحيح ورق
الكتاب ظاهرا ليناله الجائزة من سلطان زمانه نسئل الله تعالى ان يعيذنا
من هذه النيات السيئة وان يعصمنا من الخيالات الشيطانية التي يوحيها
بعضها الى بعض من زخرف القول وغروره فانه الى الله الصواب واليه المرجع والمآب

اذا مات الامام قال الشيخ الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة
اجمع لانهم نوابه وولايتهم فرع ولايته فاذا زال الاصل زال الفرع فان امر كل
عصر الامام ذلك العصر وقال في ط لا ينعزلون وولايتهم ثبتت شرعا بولايته
فلا تزول بموته للاصل المؤيد بما في الانعزال من الضرر العام اللاحق للخلق
بخلو البلدان من الحكام الى ان يجدد الامام اللاحق نوابا فتتعطل المصالح بل فالك
فلا يقدح هذا في ولاية الفقيه حال الغيبة بان الامام الذي قد جعله قاضيا
وحاكما قد مات فيجري في حكم الخلاف المذكور ثم قال الا ان الاصحاب مطبقون
على استمرار تلك التولية فانها ليست كالتولية الخاصة قد حكم بمضمونه فان
اعلامه بكونه من اهل الولاية على ذلك كاعلامه بان العدل مقبول الشهادة
وذا اليد مقبول الخبر وغير ذلك وفيه بحث قلت وجه البحث ظهور الادلة
في كونه انشاء نصب منه بل كاد يكون صريح قوله فاني جعلته قاضيا وحاكما فانه
مجرد اعلام وكيف يكون اعلاما وقد عرفت الاحتياج الى انشاء والاذن نعم
قد يقال في دفعه مضافا الى ما سمعته من التنقيح نصبه من صاحب الزمان
[?] وجعله القضاة الآن الامام العدل لا النصب في الازمنة المتأخرة عن زمان موته فان
الزمان

الزمان باجمعهم جميعهم ومعصومون عن الخطاء ولا ينطقون عن الهوى ان هو الا
وحي يوحى وهذه الفروع انما ذكرها العامة في ائمة المنصوبين من قبلهم لانهم
بخلاف ائمتنا عليهم السلام الذين هم اولياؤنا احياء واموات وانما ينعزل نوابهم بالموت
حيث يكون التولية منهم مقيدة بذلك ولو بظاهر الحال الا الانقطاع ولايتهم بالموت
فاذا كانت من اصلهم على الاستدامة صريحا وظاهرا فلا اشكال في عدم الانعزال
ومنه نصب الصادق عم لكل من عرف حلالهم وحرامهم النظر والصريح في ذلك
فيمضي حكمه ولو بعد موته في زمن الامام الآخر المعبر في الحقيقة عن الاول فان
حكمهم واحد وامرهم واحد كما هو معلوم من اصول الشيعة بل هو من ضروريات
مذهبهم وبذلك ظهر لك ان الاول اشبه لكن الطريق الذي ذكرناه لا الانقطاع
ولايتهم بالموت ولو فرض عدم ظهوره في تقييد الولاية بزمن حيوتهم كان
المتجه بقاؤها حتى يأتي العزل من الامام المتأخر الذي هو في الحقيقة عزل من
الذي قبله كما هو واضح ولو مات القاضي الاصلي الذي نصب من العدل انعزل
كل نايبه في شغل معين كبيع على ميت او غايب وسماع بينة في حادثة معينة
بغير خلاف كما في لك قال وفي التصرف في شغل عام كقوام الوقوف والايتام
وجهان ناشيان من الوجهين الذين في نواب الامام من حيث التبعية وترتب
الضرر بزوال ولايتهم الى ان يتجدد الولاية وفيه مع فرض كونهم وكلاء عنه لا
اشكال في انفساخها بموته من غير فرق بين كون متعلقها عاما او خاصا
لان المعرض زوال الولاية الاصل بموته واما الخليفة عنه في القضاء فقيل
ينعزل اي النايب عنه فيه لان الاستنابة تختص مشروطة باذن الامام فالنايب
عنه كالنايب عن الامام فلا ينعزل بموت الواسطة كما لا ينعزل وكيل الوكيل اذا اذن

له في توكيله عن الموكل وقيل ينعزل واليه اشار المص بقوله والقول بانعزاله
اشبه باصول المذهب قواعده لانه فرعه كالوكيل عنه ينعزل بموته وليس
هو نايبا عن الامام وان توقفت استخلافه عنه عليه وربما اشكل القولين معا
على اطلاقهما اما الاول فلان النيابة قد يكون مستندة الى قرائن الاحوال
كاتساع الولاية والنايب فيها ليس نايبا عن الامام بل عن القاضي ولم يحصل
عن الامام ما يقتضي الاذن لفظا حتى يقال ان النيابة مشروطة باذن الامام
ولو سلم ان القولين على هذا الوجه اذن في المعنى لم يدل على كونه اذنا في
استنابة عن الامام بوجه من الدلالات واما الثاني فلان من جملة الاقسام ان
يكون الامام قد اذن له صريحا في الاستنابة اما مطلقا او عن الامام فلا يتم الحكم
بكون النايب تابعا للسبب بمجرده وجه ثالث قد جزم به الرافعي في محكي بعض
الكتب الشافعية وهو ان القاضي ان لم يكن مأذونا في الاستخلاف فاستخلف
بناء على جوازه مطلقا او مع شهادة القرائن انعزل خليفته بموته لان استخلافه
في هذه الحالة اما ان يكون جوازه مشروطا بالحاجة وكان النايب كالمعين
في العمل فاذا زالت ولايته بطلت المعاونة لعدم الحاجة اليها واما لان
الخليفة كالوكيل حيث جوزناها مطلقا فتبطل بموت الموكل لانه كالمعين ايضا
وان لم يكن لحاجة وان كان مأذونا في الاستخلاف ففي نظر فان قال استخلف
عني فاستخلف لم ينعزل خليفته لانه مأذون من جهة الامام فكانه سفير
في التولية وان قال استخلف عن نفسك او اطلق انعزل لظهور غرض المعاونة
وبطلانها ببطلان ولايته وفيها ايضا لو نصب الامام نايبا عن القاضي فهو
الراضي لا ينعزل بموت القاضي ولا انعزاله لان الاذن له من جهة الامام والله [?]
في ذلك

في ذلك قال الا ان يكون الاذن مقيدا بالنيابة عن القاضي فيتبعه كالاول وهو
جيد لكن قد يناقش في التفصيل بين ما يستفاد منه الاذن فان دعوى اختصاص
افادة القولين في الاستخلاف عنه لا عن الاصل ممنوعة ضرورة احتمالها
من ذلك كما هو واضح اذا اقتضت المصلحة تولية القضاء
مثلا من لم يستكمل الشرايط بان كان قاصرا في العلم والعدل لم ينعقدت ولايته
في احد الوجهين او القولين مراعاة للمصلحة في نظر الامام كما اتفق لبعض القضاة
في زمن علي عم وهو المعلوم انتفاء بعض الشرايط فيه وربما منع من ذلك بل هو
احد الوجهين او القولين ايضا بل لعله اقواهما للاصل بل الاصول والاطلاق [?]
الشرطية بل صريح النص والفتوى عدم كونه مشروعا للتقية على وجه تجري
عليها احكام القضاء الصحيح كما في الصلوة والوضوء والغسل فضلا عن غيرها
ومن هنا استفاضت النصوص في النهي عن المرافعة الى قضاتهم وانها من المرافعة
الى الجبت والطاغوت مع استفاضتها في الحث على الصلوة معهم فانها كالصلوة
مع رسول الله ص فلا مصلحة تقتضي تغير الحكم فيه كما يومي اليه امر علي عم
في عدم تولية معاوية تدبيرا على الحول القلب وجد الحيلة ولكن دونها حاجز
من تقوى الله تم وما وقع منه من اقرار شريح لا دلالة فيه فانه ليس باختياره
اولا ولا دليل على اجراءه عليه حكم القضاء الصحيح ثانيا ولم يكن يفوض اليه والى
غيره مما من يستقضيه ولا يرتضيه بل لعله ما ركن فيما ينفذه ثالثا فيكون هو الحاكم
في الواقع لا المنصوب قال الصادق عم في حسن هشام لما ولى امير المؤمنين عم
شريحا القضاء اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه وما في
لك من المناقشة فيه بان المروي من حال شريح معه خلاف ذلك فوجد بيت

الدرع المغلول يرشد الى ما ذكرناه لا يخفى عليك ما فيه بل حديث الدرع
المغلول مرشد الى عكس ما ذكره حيث بنى بر على خطائه في قضائه بر وجوه
وبالجملة يمكن القطع من مذهبنا عدم انعقاد القضاء لفاقد الشرايط كالعلم ونحوه
على وجه يلحقه حكم القضاء الصحيح وان حكم بغير ما انزل الله نعم خصوصا بعد
ما سمعته سابقا من تقسيم القضاة وان واحدا في الجنة والباقي في النار
واطلاق اسم القاضي عليه لا يقتضي صحة قضائه لا ظاهرا ولا واقعا كما هو واضح
والله العالم كل من لا تقبل شهادته له او عليه لا ينفذ حكمه له
كالولد على الوالد والعبد على مولاه والخصم على خصمه ويجوز حكم الاب على
ولده والاخ على اخيه لانه شهادة وزيادة فيشترط في نفوذه ما يشترط في
نفوذ الشهادة في الطرفين او احدهما وح لا يقبل حكم الخصم على خصمه
ويقبل له مع عدم منافاة الخصومة للعدالة هكذا ذكره المص وثاني الشهيدين
وغيرهما ذكر المسلمات فان تم اجماعا كان هو الحجة والا فللنظر فيه مجال
ضرورة امكان منع كون الحكم شهادة على وجه يلحقه حكمها المعلق عليها
من حيث كونها شهادة بل دعوى التزام ذلك في حاكم الغيبة فلا ينفذ حكمه
على من كانت بينه وبينه خصومة لم يخرج بها من العدالة في غير تلك
الخصومة من المنكرات خصوصا بعد قوله جعلته حاكما عليكم وحجتي عليكم و
الراد عليه كالراد علينا ونحو ذلك والله اعلم في الاداب وهي قسمان
مستحبة ومكروهة الا ان كثيرا منها لا دليل عليه بالخصوص ولكن ذكرها
الاصحاب وغيرهم من غير اشعار بتوقف في شيء منها ولعله لعدم احتياج
الاستحباب والادب الى دليل بالخصوص ويكفي فيه مثله وفيما اصل الادب فالتسامح

فيه

فيه دايل على التسامح في السنن وكيف كان فهي كثيرة خصوصا في كتب العامة حتى
افردت بالتصنيف وقد ذكرها المص الاهم منها فقال المستحب ان يطلب
قبل دخوله من اهل ولايته من يسئله عما يحتاج اليه في امور بلده ومن
العلماء فيها والعدول ومن هو مستحق للتعظيم وغير ذلك مما ينبغي
الاطلاع عليه لمثله وان يسكن عند وصوله في وسط البلد ليرد الخصوم
عليه ورودا متساويا ليكون ذلك اقرب الى التسوية بينهم التي قد عرفت
حالها في الكلام والانصات والمجلس وغيرها وان ينادى بقدومه ان كان
البلد واسعا لا ينتشر خبره فيه الا بالنداء ان فلانا قد قدم ناشيا فمن اصبح
سماع قرائة عهده فليحضر ساعة كذا من يوم كذا فاذا حضروا قرء عليهم العهد
وان كان معه شهود شهدوا وقيل يستحب ان يكون دخوله يوم الاثنين
تاسيا بالنبي صم في دخوله المدينة وهو كما ترى نعم في كشف اللثام ينبغي له
ان يقصد الجامع اذا قدم ويصلي ركعتين ويسئل الله العصمة والاعانة
وان يجلس للقضاء في موضع بارز مثل رحبة او فضاء او صحراء او بين ابنية القوم
والمسجد او فضاء ليسهل الوصول اليه ولئلا يهابه الناس ويبعضهم
لو جلس في بيت مثل بين ابنية وهي الصحراء وان يبدأ باخذ ما في يد الحاكم
المعزول من ديوان الحكم المشتمل على المحاضر والسجلات وحجج الناس وودائعهم
ودقايق الايتام والاوقاف ونحو ذلك لانها كانت في يده بالولاية التي انتقلت
منه اليه فيتوصل بذلك الى معرفة تفاصيل احوال الناس ومعرفة خصومهم
وحوائجهم ولو اتفق انه حكم في المسجد صلى عند دخوله فيه ركعتين تحية
المسجد كما يستحب ذلك لكل داخل اليه ثم يجلس مستدبر القبلة كما عن الاكثر ليكون

وجه الخصوم اذا وقفوا بين يديه اليها ليكون ذلك ارجع لهم عن الكلام
الباطل وخصوصا وقت الاستحلاف وقيل والقائل الشيخ في محكي مبسوطه
وابن البراج على ما حكي عنه يستقبل القبلة لقوله صم خير المجالس ما استقبل به القبلة وهو
احق من غيره ولكن الاول اظهر لما عرفت ثم اذا تفرغ القاضي من مهماته واراد
القضاء استحب له ان يسئل اولا عن اهل السجون لانهم في عذاب ويثبت اسمائهم
وما حبسوا به ومن حبسوا له وينادي في البلد بذلك ويقول ان القاضي ينظر
في امر المحبوسين ويجعل له وقتا معينا يوم كذا فمن له محبوس فليحضر فاذا اجتمعوا
اخرج اسم واحد واحد ويسئله عن موجب حبسه ويعرضه على خصمه فان
ثبت لحبسه موجب اعاده والا اشاع حاله بحيث ان لم يحضر ينظر له خصم
اطلقه وجواب المحبوس يفرض على وجوه منها ان يعترف بالحبس بالحق فان
كان ما حبس به مالا امر باداءه فان قال انا معسر فعلى ما عرفته في الفلس
فان لم يؤديه ولم يثبت اعساره رد الى الحبس وان اداه وثبت اعساره
نودي عليه هل له خصم اخر فان لم يظهر خلى سبيله وان كان ما
حبس عليه حدا اقامه عليه وخلى ومنها ان يقول شهدت علي البينة فحبسني
القاضي ليبحث عن حال الشهود فان كان مذهبه انه يجلس بذلك تركه
ابقاه محبوسا وبحث والا اطلقه ومنها ان يقول حبست ظلما فذلك
كان الخصم حاضرا فعلى الخصم الحجة والقول قول المحبوس بيمينه
وفيه انه يمكن العكس عملا باصالة الصحة في فعل القاضي وان كان للمحبوس
خصم غايب ففي اطلاقه وابقائه في الحبس وجهه الاطلاق لانه عذاب وانتظار
الغايب قد يطول والابقاء مع الكتابة الى خصمه فان لم يحضر اطلق و

الاطلاق

والاطلاق مع المراقبة الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه ان يعجل فان تلخص فلا عذر
ترك المراقبة وعن الشهيد التخيير بينها وبين الكفيل وهو جيد اذا المدار على
على الجمع بين الحقين وكذا لو حضر محبوسا وقال لا خصم لي فانه ينادي في البلد
فان لم يحضر له خصم او عطع على حاله اطلقه للاصل وغيره وقيل والقائل الشيخ فيما
حكي عنه يحلف مع ذلك واستحسنه بعضهم وفيه انه لا وجه مع حضم له لاصل
البرائة ولذا نسبه المص الى القيل مشعرا بتمريضه ثم اذا فرغ من ذلك يسئل عن
الاوصياء من الايتام الذين لا يلينه لهم الى المرافعة واولياء الجهات العامة
ويعمل معهم ما يجب من تضمين او انفاذ او اسقاط ولاية اما لبلوغ اليتيم او لظهور
خيانة او ضم مشارك ظهر من الوصي عجز وغير ذلك من الاحكام الشرعية
وفي المسالك فاذا حضر من يزعم انه وصي تفحص القاضي عن شيئين احدهما اصل
الوصاية فان اقام بينة بها قرره عليها الى ان يحصل منه ما يثبت
المال من يده فان كان المال كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه والتصرف فيه ضم اليه
من يعينه والثاني تصرفه في المال فان قال فرقت ما اوصى به نظر ان كانت الوصية
لمعينين لم يتعرض له لان الحق لهم ان لم يصل وان كانت لجهة عامة فان كان
عدلا امضى تصرفه ولم يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لتعديه بالتفريق لا عن
ولاية وكان الاول مبنيا على اصالة ولاية الحاكم حتى يثبت الوصاية لا انها
تثبت ان لم يكن هناك وصي فيمكن عدم ثبوتها بدعوى مدعيها بلا معارض
ولا تطلب منه البينة على ذلك كما زعمه بعض متفقهة العصر كما ان التضمين مبني
على عدم جواز وصاية الفاسق على ذلك ولو ان غير الوصي فرق الموصى به
ففي المسالك نظر ان كانت الوصية لمعينين وقع الموقع لان لهم ان ياخذوه

من دون واسطة ولا ضمه غيره اثره كله اذا كان معينا اما اذا كان كليا فلا يتجه
الضمان وان كان لمعينين وكذا يضمن من تصرف ممن ليس اهلا للولاية حتى في وقف
المسجد ونحوها ولو صرفه في مصلحة الا مع اجازة الولي في وجه بل في عدا احتمال عدم
حتى في تفرقة غير الوصي اذا كان في محله الا انه كما ترى ولو ظهر عليه خيانة فاولى
بالضمان كما هو واضح والله العالم ثم اذا فرغ من ذلك ينظر في امناء الحاكم
الاول الحافظين لاموال الايتام ونحوهم الذين يليهم الحاكم ولاموال الناس
من وديعة ومال غايب محجور عليه فيعزل الخائن ويسعف الضعيف
بمشارك او يستبدل به بحسب ما يقتضيه رايه بخلاف الوصي فان الموصي قد نصبه ورضي
بنظره الذي لم يعدم وانما قصر عن الاستقلال فيتمم جبره بالمعين وليس
له عزله اقتراحا اما الامين من طرف الحاكم فله عزله كما في الجواهر بطريق اولى
ثم اذا فرغ من ذلك ينظر في الضوال واللقطة فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب
نفقته ثمنه ويسلم ما عرفه الملتقط حولا ان كان شيء من ذلك في يد امناء
الحاكم لعدم قبول الملتقط تملكه ولا ائتمانه وفي ذلك صورة يخير بين ان يحفظها
معرفة لمالكها من امثالها في بيت المال وبين ان يخلطها فاذا ظهر المالك
فهو موافق على دليله ان كان ويستبقى الضوال واللقطة ما كان ذلك مثل
الاثمان والجواهر محفوظة على اربابها لتدفع اليهم عند الحضور على الوجه
المحرز من كتاب اللقطة من احكام ذلك وشرائطه كالتعريف ونحوه ولا نحوه
ويقدم من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم وان عرضت حادثة استخلف من
ينظر فيها او فيما هو منه ولا يؤخرها لان المحبس عقوبة وحاجات الاطفال
والغياب ناجزة ويستحب ايضا حال القضاء ان يكون في اجل هيئة وسكينة
ووقار

ووقار ونحو ذلك مما يناسب ذلك وان يحضر من اهل العلم من يشهد
حكمه فان اخطأ نبهوه لان الانسان محل الخطاء والنسيان ولا يشاورهم في
الاجتهاد لانه ليس المراد تقليدهم لما قد عرفت اعتبار الاجتهاد في القاضي
عندنا بل المراد الطمأنينة بصحة ما يقضي به وقد يحصل ممن لم يبلغ رتبة الاجتهاد
اذا كان من اهل النظر والذكاء ولا فرق في ذلك بيننا وبين غيرنا في هذا
الحكم ولذا حكي عنهم ذكره ايضا في اداب القضاء وان كان المصيب عندهم الجميع
الا ان ذلك لا يخلو منه في هذا الحكم ضرورة ان الاصابة عندهم موافقة
الاجتهاد للدليل المناسب للحكم والغرض من هذا الغفلة عنه وانه اذا نبه
عليه تنبه وعلم ان الدليل الذي اعتمده اولا غير صحيح وبالجملة يراد حضورهم
للتنبيه على فساد الاجتهاد ان كان وهذا امر يشترك فيه الجميع فاصابة الواحد
انما هي في نفس الامر لا في الظاهر ومن الجائز ان لا يكون الحكم الذي بنى
عليه وجوب اتباعه هو الصواب في نفس الامر الا ان الواجب في الظاهر اتباع
الراجح بعد استفراغ الوسع في تحصيل دليله سواء كان طابق الواقع الذي
لا يعلمه الا الله تعالى شانه او لا والى ما ذكرنا يرجع ما عن ابن الجنيد من انه
ان يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الاحكام فان اخبر بنص او سنة
او اجماع خفي عليه ضرورة معلومية اعتبار الاجتهاد عندنا وانه لا
فليس له ان يدع الاثر يخاوضهم فيما يشتبه من المسائل النظرية لتقع الفتوى
مقررة ومحققة ليأمن بذلك من الخطاء في حكم الله تعالى ويمكن ان يريد
المص استحباب حضورهم حتى مع العلم بصحة الاجتهاد لاحتمال خطاء
الحكم الواقعي فيه فيمكن ان يحصل من احدهم ما يرشد الى ذلك وان

لم يخبر بفساد الاجتهاد وان ذلك لا يتم الا على اصولنا من ان المصيب واحد لا
على اصولهم القائلين بصواب كل مجتهد اجتهاده صحيحا وكيف كان فلو اخطأ
فاتلف بان حكم لاحد بمال او على احد بقصاص او نحو ذلك ثم ظهر له الخطأ
في الحكم وهو لم يكن مقصرا في الاجتهاد لم يضمن لانه محسن وكان خطؤه في بيت المال
بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى قال امير المؤمنين ع في خبر الاصبغ ما اخطأت
القضاة في دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين ولو اذا تعدى احد الخصمين
مثلا في مجلس القضاء على وجه محرم بان كذب الشاهد او نسب القاضي الى الميل
والجور ونحو ذلك نهاه عن المنكر وعرفه خطأه برفق فان عاد زجره فان عاد
ادبه بحسب حاله مقتصرا على ما يوجب لزوم النمط والطريق الشرعي اذ هو من كبيره
من المنكر الذي يجب الردع عنه بمراتبه المقررة نعم لو كان ذلك معه استحب
له العفو وان اساء الادب مع الخصم والقاضي وغيرهما كما استعمل
داود طلب اليمين من الخصم ثم قطعها عليه وقال بينة ما حضرها ثم يعود
الى الاول وهكذا ايذاء وتعنتا عرفه ايضا طريق الادب اللائق بمثل ذلك
المقام برفق وبين له فساد ما ارتكبه بل ذلك فان نجع والا اغلظ له فان
افاد والا جاز تأديبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ واغلاظ القول و
نحو ذلك والله العالم واما الآداب المكروهة فهي ان يتخذ حاجبا وقت
القضاء ونحوه من الولايات للنبوي من ولي شيئا من الناس فاحتجب
حاجتهم احتجب الله عنه دون حاجته وفاقته وفقره بل ربما قيل بالحرمة بل
عن المجلس الذي فيه مع اتخاذه على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوائج ويضرهم
بل في ذلك هو حسن لما فيه من تعطيل الحق الواجب قضاؤه على الفور وان
كان

كان الجميع كما شرحه ضرورة كون المراد كراهة اتخاذه من حيث كونه حاجبا فلا ينافي الحرمة
من جهة اخرى والامر سهل وان لم يجعل المسجد للقضاء دائما لانه انما بني لذكر الله تعالى
والصلوة ولقوله جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم والحكومة
تستلزم غالبا ذلك بل قد يحتاج الى احضار الصبيان والمجانين بل قد تستلزم ادخال
الحيض والمشركين ومن لا يتوقى النجاسة ولكن لما كان من المعلوم اتفاق وقوع ذلك
من النبي ص وامير المؤمنين بل دكة القضاء الى الآن معروفة قال المص لا يكره لو اتفق
نادرا فيكون المكروه حينئذ الدائم لا مطلقا بل ربما وجب في بعض الاحيان كما لو اتفق فيه
وكان تأخيرها منافيا للفورية ولعينيها ما يحرم وافقه عليها الفاضل وقيل والقائل
الشيخ في ظ المحكي من خلافه ومبسوطه لا يكره مطلقا لما عرفت من قضاء علي ع
بجامع الكوفة بل عن ظاهر المقنعة والنهاية وسم والسرائر الاستحباب لان القضاء من افضل
الطاعات والمسجد من اشرف البقاع وفي بعض الكتب انه بلغ عليا ع ان شريحا يقضي
في بيته فقال يا شريح اجلس في المسجد فانه اعدل بين الناس وانه وهن بالقاضي
ان يجلس في بيته وقيل والقائل الصدوق فيما حكي عن الفقيه والمقنع يكره عملا بعموم
الاخبار المتقدمة وحملا للواقع على الضرورة والدلالة على الجواز بل قد عرفت في احكام
المساجد من كتاب الصلوة من جملة من كتب الاصحاب التصريح فيها بكراهة انفاذ الاحكام
وان قيل المراد الحبس على الحقوق والملازمة عليها لكن يدخل فيها اقامة الحدود
وهي مذكورة في الكتب المرجوة ويمكن ان القضاء من حيث كونه قضاء لا كراهة
فيه بل لا يبعد رجحانه نعم قد يقترن بما يترجح تركه في المسجد او يحرم فعله وهو خارج
عن محل البحث وربما كان اولى بالجمع من غيره والله العالم وان يقضي وهو غضبان
للنبوي لا يقضي القاضي وهو غضبان ولما فيه من المخاطرة في الوقوع في الخطاء مع

وكذا يكره مع كل وصف يساوي الغضب في شغل النفس كالجوع والعطش والغم والفرح
ومدافعة الاخبثين وغلبة النعاس ونحو ذلك وعنه ايضا لا يقضي الا وهو شبعان
ريان وفي اخرى لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون وفي وصيته ع
لشريح ولا تقعدن في مجلس القضاء حتى تطعم وقال له ايضا لا تسار احدا في
مجلسك وان غضبت فقم ولا تقضين وانت غضبان وفي البحار عن امير المؤمنين ع
ما حاصله انه سئل عن مسئلة فاجم فقيل له انك يا امير المؤمنين عهدناك يا امير المؤمنين
اذا سئلت كنت كالحديدة المحماة فقال لكنت حاذقا ولا راي لحاذق الى ثلثة ايام
الحديث وقال ابو عبد الله ع لسان القاضي من وراء قلبه فان كان له قال وان كان عليه
امسك نعم ان كان معصوما من الخطاء ومؤيدا مسددا لا باس بقضائه وهو في شيء من هذه
الاحوال وقد روي ان الزبير بن عوام ورجلا من الانصار اختصما في سراج الحرة
الى رسول الله ص فقال النبي ص اسق زرعك يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال
الانصاري يا رسول الله ص انه كان ابن عمتك فاحمر وجهه وقال له اسق زرعك
يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر فقضى بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام
حقه بعد ان كان قد استزله عن بعضه وربما استثنى لذلك مقام الغضب لله تعم
والاولى ما ذكرنا لانه على كل حال يشوش الذهن وعلى كل حال ولو قضى والحال هذه
نفذ اذا وقع حقا بلا خلاف كما للمسالك للسالمة عن المعارض بعد حمل النصوص السابقة
على الكراهة لقصورها من وجوه عن الحرمة وان يتولى البيع والشراء لنفسه في مجلس
الحكم وغيره مع من يعلم انه يحابيه وغير لقوله ع من عدل وال اتجر في رعيته ابدا
بل في اخرى امام يتجر في رعيته ولما في ذلك من تشويش البال واحتمال المحاباة
المقتضي لميل قلبه وخوف خصم من عامله من ميل القاضي والتهمة وغير ذلك بل الظ

الحاق

الحاق غير البيع والشراء من المعاملات بهما بل قيل يكره له النظر في نفقة عياله وضيعته
ونحو ذلك مما يشغل قلبه فالاولى ان يوكل وكيلا لا يعرف انه وكيله وعن المناقب
لاخطب خوارزم عن ابي مطر عن امير المؤمنين ع انه اتى سوق الكرابيس فقال يا شيخ
احسن بيعي في قميص بثلث دراهم فلما عرفه لم يشتر منه ثم اتى الى اخر فلما عرفه لم يشتر
منه ثم اتى الى اخر فلما عرفه لم يشتر منه ثم اتى الى اخر فلما عرفه لم يشتر منه فاتى
غلاما حدثا فاشترى منه قميصا بثلثة دراهم وكذا يكره له ايضا ان يتولى الحكومة
بان يقف بنفسه مع خصمه عند قاض اخر وروي ان عليا ع وكل عقيلا في خصومة
وقال ان للخصومة قحما واني لاكره ان احضرها وما اتفق وقوعه منه انما كان
لبيان بعض الاحكام الشرعية التي اخطأ فيها من نصب نفسه قاضيا للناس او لغير
ذلك من المصالح وان يستعمل الانقباض في وجوه الخصوم المانع من اللحن
بالحجة والتفطن بها وتحريرها على وجه الكمال وكذا يكره له اللين الذي لا يؤمن معه
جرأة الخصوم ويفضي الى سقوط محله من القلوب ويكره له ايضا ان يرتب
الشهادة قوما مخصوصين دون غيرهم لما فيه من التضييق على الناس والقضاة
على غيرهم من العدول بل قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط يحرم ذلك
لاستواء العدول في موجب القبول ولان في ذلك مشقة على الناس بما
يلحق من كلفة الاقتصار قال الشيخ في ط لا يجوز للحاكم ان يرتب شهودا يسمع
شهادتهم دون غيرهم بل يدع الناس وكل من شهد عنده فان عرفه والا
سئل عنه على ما قلناه وقيل اول من رتب شهودا لا يقبل من غيرهم اسمعيل
ابن اسحق القاضي المالكي والصحيح ما قلناه لان الحاكم اذا رتب قوما فانما
يفصل هذا بمن هو عدل عنده وغير من رتبه كل مثلا او اعدل منه فان كان

الكل سواء لم يجز ان يخص بعضهم بالقبول دون بعض ولان فيه مشقة على الناس
لحاجتهم الى الشهادة في الحقوق في كل وقت من نكاح وطلاق وعقد وقتل وغير
ذلك فاذا لم يقبل الا قوما دون قوم شق على الناس ولان الشاهد اذا علم انه
لا يقبل قول غيره ربما تقاعد عنها حتى ياخذ الرشوة ولان فيه ابطال الحقوق فان
كل من له حق لا يقدر على اقامة البينة به ممن كان مقبول الشهادة وقبلها لهم دون
غيرهم فاما ان يرتب قوما عرف عدالتهم وسكن اليهم يسمع قولهم ويقبل شهادتهم
فاذا شهد عنده بالحق غيرهم بحث عنهم فاذا تزكوا حكم بذلك فلا باس به ومن
ذلك يعلم ان الشيخ غير مخالف في مفروض المتن ضرورة انه لا اشكال في حرمة الترتيب
على وجه لا يسمع غيرهم ايضا وهو الذي اشار اليه اخيرا لكن لا يخلو من مرجوحية
لاحتمال التهمة والرشوة وغير ذلك ومن هنا قال في كشف اللثام بعد حكاية
ما سمعته عنه والحق ان ما تضمنه هذا الكلام من قهر الناس على ان لا يحملوا الشهادة
سوى من عينهم لها او عدم سماع شهادة غيرهم من العدول مع معرفته باجتماع
شرائط القبول وتمكنه من المعرفة فلا شبهة في حرمته وانما المكروه ان يرتب
قوما للشهادة من غير حصر ولا رد لشهادة غيرهم مرجعه الى ما ذكرناه وهنا
مسائل الاولى لا خلاف بيننا معتدا به في ان الامام يقضي بعلمه مطلقا في حق الله وحق
الناس بل في محكي الانتصار والغنية والايضاح ونهج الحق وغيره الاجماع عليه
وهو الحجة مضافا الى قول علي ع لشريح لما تخاصم مع من عنده درع طلحة
ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على اعظم من هذا ولقوله تعالى
يا داود انا جعلناك خليفة فاحكم بين الناس بالحق والقسط ولقول الصادق ع
في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب خمرا ان

يقيم

يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى
رجل يسرق فالواجب عليه ان يزجره وينهاه ويمضي ويدعه فقلت كيف ذلك
قال لان الحق اذا كان لله تعم فالواجب على الامام ع اقامته واذا كان للناس فهو للناس
ولوجوب تصديق الامام في كل ما يقول وكفر مكذبه ولذا قتل امير المؤمنين ع الشاهدين حكم
النبي ص لما تخاصما اليه في الناقة وثمنها وهو يقتضي وجوب الخروج من حق بخبره
الامام والا لادى الى ضياع الحق مع نزاهة ساحة الامام لعصمته من التهمة خلافا
لما حكاه السيد عن ابي علي فلم يجوز مستدلا بان الله تعم اوجب للمؤمنين فيما بينهم
وبين الكفار والمرتدين كالموارث والمناكح واكل الذبايح ووجدنا الله تعم
قد اطلع رسوله على من كان يبطن الكفر ويظهر الاسلام فكان يعلمه ولم يبين
احوالهم لجميع المؤمنين فيمتنعوا من مناكحتهم واكل ذبائحهم ودفعها السيد بمنع ان
الله تعم قد اطلعه عليهم قال ولو استدل على ذلك بقوله ولو نشاء لاريناكهم
فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفنهم في لحن القول فهذا لا يدل على القدرة عليه ومعنى
قوله ولتعرفنهم في لحن القول اي يستقر ظنك او وهمك من غير ظن ولا يقين
قال ثم لو سلمنا اطلاعه على ذلك لم يلزم ما ذكره لانه غير ممتنع ان يكون تحريم المناكح
والموارثة واكل الذبايح انما يختص بمن اظهر كفره وردته دون من ابطنها
وان تكون المصلحة التي بها يتعلق التحريم والتحليل اقتضت ما ذكرناه
فلا يجب على النبي ص ان يبين احوال من ابطن الردة والكفر لاجل هذه الاحكام
التي ذكرناها لانها تتعلق بالمبطن والمظهر لا على سواء وليس كذلك الزنا و
شرب الخمر والسرقة لان الحد في الامور يتعلق بالمظهر والمبطن على سواء
هذا كله في الامام وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس قطعا

وفى حقوق الله تم على قولين اصحهما القضاء وفى الانتصار والغنية ويحكى ق ونهج الحق وظ بن الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما ذكره من استلزام عدم القضاء به فسق الحاكم او ايقاف الحكم وهما معا باطلان وذلك لانه اذا طلق الرجل بن وجته ثلثا بحضرته ثم جحد كان القول قوله مع يمينه فان حكم بغير علم وهو سجل ذلك وتسليمها اليه لزم فسقه والا لزم ايقاف الحكم لا لموجب واستلزامها ايضا عدم وجوب انكار المنكر وعدم وجوب اظهار الحق مع امكانه او الحكم بعلمه والاول معلوم البطلان فتعين الثانى وذلك انه اذا علم بطلان قول احد الخصمين فان لم يجب عليه منعه عن البطلان لزم الاول والا ثبت المطلوب مضافا الى ظهور كون العلم اقوى من البينة المعلوم ارادة الكشف منها والى تحقق الحكم المعلوم على عنوان قد فرض العلم بحصوله كقوله السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والزانى والزانية الخ والخطاب للحاكم فاذا علموا تحقق الوصف وجب عليهم الحكم فان السارق والزانى من تلبس بهذا الوصف لا من اقر به او قامت عليه البينة واذا ثبت ذلك فى الحدود ففى غيره بطريق اولى كل هذا وفى الانتصار فان قيل كيف تستجيزون ادعاء الاجماع وابو على بن الجنيد يصرح بالخلاف ويذهب الى انه لا يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه فى شىء من الحقوق والحدود قلنا لا خلاف بين الامامية فى هذه المسئلة وقد تقدم اجماعهم ابن الجنيد وتاخر عنه وانما عول ابن الجنيد على ضرب من الراى والاجتهاد وخطائه ظاهر وكيف يخفى اطباق الامامية على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف ابى بكر عن الحكم لفاطمة بنت رسول الله صم بفدك لما ادعتها ابوها ويقولون اذا كان عالما بعصمتها وطهارتها وانها لا تدعى الا حقا فلا وجه لمطالبتها باقامة

البينة

البينة لان البينة لا وجه لها مع العلم بالصدق فكيف خفى على ابن الجنيد هذا الذى لا يخفى على احد ثم ذكر الاخبار التى سمعتها ثم قال ومن هذه الاخبار مستحسنا لها معولا عليها كيف يجوز ان يشك فى انه كان يذهب الى ان الحاكم يحكم بعلمه لولا قلة تامل ابن الجنيد وتبعه غيره فى شدة الانكار على ابن الجنيد فى عموم جواز القضاء بالعلم لكن الانصاف انه ليس بتلك المكانة من الضعف ضرورة ان البحث فى ان العلم من طرق الحكم والفصل بين المتخاصمين ولو من غير المعصوم فى جميع الحقوق اولا وليس فى شىء من الادلة المذكورة عدى الاجماع منها دلالة على ذلك والامر بالمعروف ووجوب ايصال الحق الى مستحقه بل كون العلم حجة على من حصل له يترتب عليه سائر التكاليف الشرعية لا يقتضى كونه من طرق الحكم بل اقصى ذلك ما عرفت وانه لا يجوز له الحكم بخلاف علمه بل لعل اصالة عدم ترتبه عليه يقتضى عدمه كما انه قوله ع بل ظاهر الحصر فى صحيح هشام عن ابى عبد الله ع قال رسول الله صم انما اقضى بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض كك وكذا قول امير المؤمنين فى خبر اسمعيل بن ابى اويس جميع احكام المؤمنين على ثلثة شهادة عادلة او يمين قاطعة او سنة جارية مع ائمة هدى وكذا خبره الاخر عند الحشر ذلك من النصوص الظاهرة فى حصر طريق الحكم بالمعنى المزبور بالبينة واليمين واقصى ما يخرج منها المعلوم كذبهما او مخالفتهما لعلمه فلا يحكم ح بهما وهو لا يقتضى الحكم بعلمه وانه احد طرق الحصر للفصل كالبينة بل هو اقوى اللهم الا ان يحمل ذلك كله على ما هو الغالب او الظاهر من ملك صورة عدم العلم خصوصا مع ملاحظة اجماع الاصحاب ومنع الاصل المزبور باطلاق ما دل على قبول الحكم بالعدل كما فى كل شرطه لشك فى توقف

قد اشكل وجوب النظر فى الاول وان جزم به فى ذلك بل ظاهر المفروغية عند ذكرهم من الادب النظر المحبوسين بان ذلك من اثار الحكم الاول الذى قد صرنا بعدم رده بعد حمله على الوجه الصحيح فهو ح كالتصرف بالمال الذى قد اخذ بحكمه من غير فرق بين الدار وغيرها على انه لا اشكال فى ثبوت الحق بحكم الحاكم فلا يجوز له النظر مع امتناع من له الحق عن المرافعة لانقطاع دعواه بحكومة الاول فضلا ان يجب عليه بل ربما يتوهم عدم محل للدعوى وان تراضى الخصمان بتجديدها عند الحاكم الثانى وان كان الاقوى خلافه بل الاولى نفوذ الحكم وان اقتضى نقض الاول ولو للدليل اجتهادى يعذر فيه ويمكن حمل عبارة المصنف على هذا وح لا يحتاج الى التقييد بفساد الاجتهاد لتقصيره ونحوه بل له نقضه مع تراضيهما بتجديد وان كان اجتهاد الاول صحيحا وكذا عبارة د وكل حكم ظهر بطلانه فانه ينقضه سواء كان هو الحاكم او غيره وسواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا بل وما فى عد لا قرب ان كل حكم ظهر له انه خطاء سواء كان هو الحاكم او السابق فانه ينقضه ويستانف الحكم بما علمه بناء على ما فهمه الشهيد من ان ارادة الاعم من القطع والظن بظهور الخطاء وسواء كان الاول عن اجتهاد صحيح اولا ولعل الداعى لهم على حمل نحو عبارة المصنف وما شابهها على ما علمت من فساد الاجتهاد حتى جزم به الاردبيلى حاملا لعبارة س عليه التى اشكلها فى ذلك مع حمله عبارة المصنف وغيرها على ارادة فساد الاجتهاد وتبعه فى كشف اللثام وان اشكل الفرق بين الاجتهاد الصحيح وغيره خصوصا فى هذه الازمنة التى تكثرت فيها الامارات حتى انه ربما

يطرح

يطرح الخبر الصحيح فى مقابلة الاصل ونحوه هو انها منافية فى الظاهر لما هو المعلوم بل حكى عليه الاجماع بعضهم من عدم جواز نقض الحكم الناشى عن اجتهاد صحيح باجتهاد كك وانما يجوز نقضه بالقطع من اجماع او سنة متواترة او نحوهما بل عن الشيخ ان الحكم خطاء ولو بمخالفته القاطع لم ينقض اذا كان حقا للناس لان صاحب الحق ربما اسقط حقه نعم ينقض اذا كان حقا لله عز وجل كالعتق والطلاق وبه افتى الفاضل فى عد اولا وان كان قد يناقش بان له الرياسة العامة المقتضية للخطاب باظهار الحق وتاييده ورد الباطل وافساده من غير فرق بين الجميع نعم لو رضى المحكوم عليه بعد ظهور بطلان الحكم عليه ببذل ماله لمن فى يده المال مثلا فلا باس لان الناس مسلطون على اموالهم ومجرد احتمال رضا صاحب المال لا يرفع الخطاب باظهار الحق وتدمير الباطل كما وقع منهم خصوصا امير المؤمنين فى قضايا متعددة وقعت من حكام الجور فى زمانه نعم قد يقال ان ذلك كله مع المخالفة للدليل الذى لا مجال للاجتهاد فيه ولكن وقع الحكم من الاول بغفلة عنه او جور او نحو ذلك اما القطعى النظرى كالاجماع المستنبط من غير محفوف بقرائن وتكثر امارات ونحوها ذلك مما يمكن وجود عكسها عند الاول كما نراه بالعيان بين العلماء وخصوصا فى دعوى الاجماع فلا يبعد عدم جواز النقض به ضرورة انه راجع حكم الاول فى الادلة المتيقنة لنصبه فان المدار فى صحته على صدور حكمهم عن الاجتهاد الصحيح الذى هو اعم من القطع النظرى والظن باحتمال الاصابة

المقبول عليه ومنه ومع الاجماع المحكى مستفيضا المعتضد بالتتبع يظهر ضعف
المحكى عنه من عدم جواز الحكم بالعلم مط للامام وغيره فى حقوق الله تع وحقوق الناس
وكذلك عن مختصر الاحمدى من جواز الحكم فى حدود الله دون حدود الناس
والمحكى عن ابن حمزة وابن ادريس ايضا مع انه لم يجد الجميع مستندا صالحا
غير ما عرفت سوى اقتضاء ذلك التهمة التى قد تحصل ايضا مع البينة وتزكية
النفس الحاصلة بالجلوس فى منصب القضاء والنبوى فى قضية الملاعنة لو كنت
راجما من غير بينة لرجمتها التى لم يثبت صحته فى طرقنا ودعوى بناء حدود
الله على المسامحة والستر الممنوعة بعد الثبوت بالعلم وح فلا اشكال فى المسئلة
فيجوز له ان يحكم فى ذلك مط من غير حضور شاهد معه يشهد الحكم اى يحضره
كما عن الحسن حتى قال ان علم قبل القضاء لم يقض فى حقوق الناس الا بعد الاستحلاف
وفى الحدود ان علم بعد القضاء فلا يقضى حتى يشهد معه ثلثة وفى غيره واحد
وعن الاوكتفاء على انه يشهد معه رجلا اخر فى القذف حتى يحده وقال النبى صلعم
لا يحكم فى حق الناس حتى يشهد معه اخر وقال ابن الجنيد من اقر عند القاضى
بدين فى مجلس الحكم فالقاضى لا ينفذ ذلك حتى يشهد معه اخر الى غير ذلك
من اقوالهم المبنية على الرأى والقياس والاستحسان والمصالح المرسلة وعلى كل حال
ففى لك استثناء صور من القضاء بالعلم حتى على القول بالمنع منها تزكية الشهود
وجرحهم لئلا يلزم الدور او التسلسل ومنها الاقرار فى مجلس القضاء وان
لم يسمعه غيره وقيل يستثنى اقرار الخصم مط ومنها العلم بخطاء الشهود يقينا
او كذبهم ومنها تعزير من اساء ادبه فى مجلسه وان لم يعلم غيره لانه من ضرورة
اقامته لله القضاء ومنها ان يشهد معه اخر فانه لا يقصر عن شاهد ولا يخ

الاخير منها من نظر لعدم وضوح دليل الاستثناء وفيه مع فرض عدم جواز القضاء
بالعلم بل والثانى اذا كانت الدعوى اقرارا والعرض تعقيبه له بالانكار ولم
يسمعه غير الا الحاكم فان طريق ثبوته ح ليس الا بالبينة اللهم الا ان يق ان
الاقرار حتى فى الفرض احد طرق الحكم اسماع البينة والله العالم
اذا اقام المدعى بينة ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس المدعى حبس المنكر ليعدلها
قال الشيخ يجوز حبسه لقيام البينة بما ادعاه وربما تبعه جماعة بناء منهم على
على الاكتفاء فى ثبوت الحق بالبينة التى لم يعلم فسقها وان كان قد يطلب تزكيتها
لاستظهار الحاكم او التماس الغريم او للاستظهار او لنحو ذلك ولكن فيه اشكال
بل منع بناء على المختار من حيث عدم ثبوت الحق الا بالبينة العادلة ضرورة
انه لم يثبت ح بتلك البينة المفروضة حق يوجب العقوبة التى منها الحبس وفى
المطالبة بكفيل او رهن كما هو واضح ودفع ذلك ببعض الاعتبارات كالاستحسان
مما لا ينطبق على اصولنا لو قضى الحاكم على غريم مثلا بضمان مال وامر
بحبسه فعند حضور الحاكم الثانى يجب عليه ان ينظر فى حكم الاول لاحتياج
الاستيفاء منه الى مسوغ فان كان الحكم الاول موافقا للحق لزم والا ابطله
سواء كان مستند الحكم الثانى قطعيا كالاجماع او خبر متواتر او اجتهاديا كخبر
الواحد ومنصوص العلة ونحوهما وقد اخطاء الاول فى الاجتهاد لانه يكون
ح الاول فى ~~الاجتهاد~~ من الحكم بغير ما انزل الله تع وكذا كل حكم قضى به
الاول غير المفروض وبان للثانى فيه الخطاء ولو لفساد الاجتهاد من
الاول فانه ينقضه وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطاء على نحو ما سمعته فى غيره
فانه يبطل الاول ويستأنف الحكم بما علمه لما عرفته وهذا ولكن قد يشكل

ومن نقض الفتوى بالفتوى وبالحكم ونقض الحكم بالفتوى وبالحكم ولكن يبقى الكلام
الكلام فى الفرق بينهما والظ ان المراد بالاولى الاخبار عن الله تع بحكم شرعى
متعلق بكلى كالقول بنجاسة ملاقى البول او الخمر واما قول هذا القدح نجس
لذلك فهو ليس فتوى فى الحقيقة وان كان ربما يتوسع باطلاقها عليه واما
الحكم فهو انشاء انفاذ من الحاكم لا منه تع لحكم شرعى او وضعى او موضوعهما
فى شئ مخصوص ولكن هل يشترط فيه مقارنته لفصل خصومة كما هو
المتيقن من ادلته لا اقل من الشك والاصل عدم ترتب الاثار على غيره ولا يشترط الظهور
قوله ع انى جعلته حاكما فان له الانفاد والالزام مط وينذرك فيه قطع الخصومة
التى هو مورد السؤال ومن هنا لم يكن اشكال عندهم فى تعلق الحكم بالهلال والحدود
التى لا مخاصمة فيها وعليه ح فاذا اريد الالزام بشئ وانفاذه على وجه تنقطع عنه الخصومات
الاتية من حيث الاختلاف فى الاجتهاد انشاء الحكم انفاذ تلك الخصومة منه على وجه تكون
كالو وقع النزاع فيها فاذا انشاء الحكم بصحة تزويج امرأة تضعه معه عشر رضعات مثلا لم يكن
لهما بعد ذلك الخصومة من هذه الجهة نعم ثم ان الفاضل فى عد قال صورة الحكم الذى لا
ينقض ان يقول الحاكم قد حكمت بكذا او قضيت او نفذت الحكم او مضيت او الزمت وادفعت
اليه ماله او اخرج من حقه او يأمره بالبيع وغيره ولو قال ثبت عندى او ثبت حقك وانت قد
اقمت الحجة او ان دعواك ثابتة شرعا لم يكن ذلك حكما ويسوغ ابطاله وفى نسخة يقول
حكمت وقضيت ونفذت وامضيت والزمت وما قيل يكفى ادفع اليه ماله او اخرج
اليه من حقه او يأخذه باخذ العين وبيعها ولا يكفى ان يقول ثبت عندى او
ان دعواك ثابتة ويجوز نقضه عنده وهو غريب فلا دليل على اعتبار
لفظ خاص فيه فيكون المدار على كل ما دل على الانشاء ومعنى الحكم بل لا يبعد الاكتفاء بالفعل

الدال على ذلك فضلا عن قول ثبت عندى ونحوه بذلك اذا علم عدم ارادة انشاء ذلك بها فليث
حكما وكذا قوله ادفع اليه ماله ونحوه وبالجملة فالمدار على ما عرفت كان حكما لغة وعرفا والله العالم بقى
شئ وهو انه تغير رأى المجتهد يجب عليه اعلام مقلديه بذلك ويجب عليه محو ما كتبه من فتوى الاولى
وصح الارديلى ذلك لكن فى صورة معلومية فساد الاولى بدليل قطعى او بنفسنا الاجتهاد الاول
لانه ح خلاف الحق والصواب فيجب رفعه لئلا يقع الناس فى غير الحق ولا يبقى الباطل معمولا به و معتقدا
لاحد بل الظ اتحاد الحكم والفتوى بالنسبة الى ذلك انما الكلام فى وجوب الاعلام والمحو مع العدول
لدليل ظنى على وجه لا يقتضى الفساد للاجتهاد الاول والظاهر عدمه بل ينبغى القطع بعدم وجوب
محوه من الكتاب كما هو المشاهد من سيرة العلماء فى اختلاف فتواهم فى الكتاب الواحد بل فى كتب
متعددة مع ان المقلد العامل باستصحاب بقاء مقلده على فتواه معذور ولا اثم عليه
فلا امر بالمعروف بالنسبة اليه بل يعد القول بصحة عمله وان كان عبادة اما لاقتضاء الاستصحاب
المستفاد من قاعدة اليقين لبدليته عن الواقع الى ان يعلم الامر بالدليل واما لانها ح
من عبادة الجاهل التى لم يعلم فسادها باعتبار موافقتها للفتوى الاولى ولم يعلم بطلانها
فتندرج فى المطلقات بناء على انها اسماء للاعم واوضح من ذلك معاملته من عقود او ايقاعات
بل الظاهر الصحة فى قوانينه صحتها حتى من الجاهل المتنبه للتقليد وقصر فيه اذا كانت موافقة
لاحد الاقوال فى المسئلة مع ان ذلك عملوميته عدم اعتبار ايقاعها بعنوان التقليد ولو
للسيرة القطعية وبعد وقوعها فالاصل فيه الصحة حتى يعلم الفساد والفرض عدمه فيندرج
العقد المزبور فى اطلاق ما دل على صحته ولا اثم بترك التقليد مع تنبهه له لا يقتضى فساد العقد
بل قد يق ان ذلك منه يقتضى صحة العقد من المجتهد او مقلده اذا اوقعاه على خلاف الاجتهاد
او التقليد وكان موافقا للاصل الا ان فى المسئلة اللهم الا ان يدعى الحكم الوضعى فى حقهما
بعد اتصافهما بالوصفين المذكورين خلاف ذلك الا انه كما ترى بل ساقه ايضا كما مره

للواقع في المقطوع بها عند الحاكمين او احدهما لكلمها متحقق للشيء في حال تنزل وان
لم يكن محتملا عند القاطع لانه هو حاكم بصحته في حق الحاكم الاخير وان ترافعوا اليه من حيث
ظهور دليل جديد اجتهاده في ذلك فلو نقضه لكان ناقضا لحكم نفسه الذي استفاده
من دليل صحة الاجتهاد فلا يبعد القول بعدم جواز النقض ايضا بالقطع النظري كالظني
لانهما عند التأمل محدان فيما قلناه ويختص النقض بصورة القطع الاول الذي مرجعه الى
عدم اجتهاده صحيح بل له نقضه اذا كان كالظني ايضا ضرورة ظهور دليل صحة
الحكم وصرفه الرد عليه فيما اذا كان من اجتهاد صحيح وظن الحاكم الثاني خطائه او قطع
بدليل قطعي نظري وقد بان لك من جميع ما ذكرنا ان الحكم ينقض ولو بالظن اذا تواطئ
الخصمان على تجديد الدعوى وقبول الحاكم الثاني وينقض اذا خالفه دليلا علميا لا مجال للاجتهاد
فيها ودليلا اجتهاديا لا مجال للاجتهاد بخلافه بخلاف الاغفال ونحوها ولا ينقض
في غير ذلك لان الحكم بالاجتهاد الصحيح حكمهم فالراد عليه راد عليهم والراد عليهم
على حد الشرك بالله تعالى من غير فرق بين اقتضائه نقض فتوى وعدمه للاطلاق
ومن هنا جاز نقض الفتوى بالحكم دون العكس والمراد بنقضها ابطال حكم
في خصوص الجزئي الذي كان مورد الحكم بالنسبة الى كل واحد من غير بين
الحاكم ومقلديه وبين غيره من الحكام المخالفين له ومقلديهم فيبطل حكم الاجتهاد
والتقليد في خصوص ذلك الجزئي كما انه لا فرق في ذلك بين العقود والايقاعات
والحل والحرمة والاحكام الوضعية حتى الطهارة والنجاسة فلو ترافع شخصان في
بيع شيء من المائعات كالماء وقد لاقى عرق الجنب من الحرام مثلا عند من يرى طهارته
فحكم بذلك كان طاهرا مملوكا للمحكوم عليه وان كان مجتهدا يرى نجاسته او
مقلد مجتهد كذلك لاطلاق ما دل على وجوب قبول حكمهم فانه حكمهم والراد عليه راد عليهم

ويخرج

فيخرج ح هذا الجزئي من كلي الفتوى بان المائع الملاقي عرق الجنب نجس في حق
ذلك المجتهد ومقلديه في البيوع والانكحة والطلاق والوقوف وغيرها وهذا
معنى وجوب تنفيذ الحاكم الثاني ما حكم به الاول وان خالف رأيه ما لم يعلم بطلانه
وان علم نقض الحكم بالفتوى حتى من ذلك الحاكم لو فرض تغير رأيه عن الفتوى وبعد
حكمه في جزئي خاص فلاصالة بقاء اثر الحكم وظهور ادلته في عدم جواز نقضه
مطلقا وعدم اقتضاء دليل الفتوى لازيد من العمل بافراد كل متعلقها من حيث
انها كانت فلا تنافي خروج بعض افرادها ثم انما هو تنقض الفتوى برجوع صاحبها
فيما لم يعمل به من افرادها اما ما عمل به فيه منها فلا نقض فيه مع فرض كونها
ظنية ايضا حتى لو كان العمل به منها يقتضي الاستمرار والبقاء لم ينقض
بالتغير كما لو تزوج امراة ارتضعت معه عشر رضعات بفتوى عدم نشرها الحرمة
ثم رجع المفتي عن ذلك لم يبطل نكاحه وان كان لا يجوز له تزويج امراة
اخرى كذلك اذا كان مقلدا له في ذلك المقتضي دوام النكاح فلو وقع بالمفتي
الاول التي لم يعلم بطلانها فاثار حكم العقد باقية على حالها للاصل وغيره الا
اذا تعقبه حكم بالفسخ لما عرفت من نقض الفتوى به وهكذا كل ما كان من
هذا القبيل التي هي اسباب اللزوم بل لعله الاكل والغسل والوضوء كذلك
بل قد يقال ان غسل الجنابة ايضا كذلك وان كان لا يخلو من نظر وبحث بخلاف
الفتوى بطهارة شيء للاصل مثلا ثم تغيرها الى النجاسة فان الظاهر وجوب
اجتنابه عليه اذ الطهارة المفتى بها او لا الى سبب يقتضي بقائها وعلى كل
حال فالمراد بنقضها بطلان العمل بها في جميع المتجدد من افرادها واما
ما وقع فلا نقض فيه ومن ذلك كله بان لك الحال في الصور الاربعة

ان الحاقها بالصحيح لموافقتها لرأي القائل بذلك ليس باولى من الحاقها بالفساد لموافقتها لقائل
بذلك بل هو من الترجيح بلا مرجح ولاصالة الصحة تقتضي حمل الفعلين ذوي الجهة الوجهين على
الوجه الصحيح منها الا ان الحق القول بالصحة والاطلاقات بعد تقييدها ولو بالاجتهاد لا وجه
للاستناد اليها بل العمل بالاصول تقتضي الفساد باعتبار رجوع ذلك الى الشك في حصول السبب
الناقل مثلا نعم قد يقال بالصحة اذا كانت موافقة لرأي من يجوز تقليده حال وقوعها و[لو] فرض
انه اوقعها الفاعل بعنوان ذلك ولو بتقليد من لا يجوز تقليده وقلنا ان مثله تقليد
الحي يجوز تقليده وان اخطأ في تشخيصه الا انه موافق له لكنه كما ترى ايضا ضرورة عدم
عد ذلك اتباعا وتقليدا فالاولى القول بوقوعها مراعاة غير محكوم عليها بصحة ولا فساد
الا اذا الحقها ولو بعد ذلك بتقليد فانه ينكشف بذلك صحتها حال وقوعها فيكون
التقليد ح طريقا الى معرفة صحتها حين وقوعها بل العبادة ايضا كذلك اذا فرض وقوعها منه
فيكون التقليد ح طريقا الى معرفة صحتها حين وقوعها بل العبادة ايضا كذلك اذا
فرض وقوعها منه اول الامر بعنوان القربة ولا يكون ذلك الا في الجاهل غير المتنبه
حال ايقاعها بخلاف المعاملة فانه يجوز وقوعها ولو مع الشك لعدم اعتبار النية
فيها وعدم اعتبار سبق التقليد ولو فرض اختلاف المتعاقدين فاختار احدهما القول
بالفساد والآخر الصحة وحدث بينهما نزاع ترافعا الى الحاكم حكم بينهما بمقتضى رأيه في خصوص
المتنازع فيه ويكون هو الحجة عليهما فيه وينقض تقليد احدهما فيه كما عرفته سابقا فتأمل
جيدا فان المسألة من المشكلات التي لم تحرر بل الظاهر اجراء حكم الصحة والفساد على نوع
عقدهما من كل مجتهد اتفق له النظر فيه بنوع من الانواع وان لم يتأمل عدم التقليد
ثم يلحقا بما يقتضي الصحة في حقهما والله العالم ليس على الحاكم تتبع حكم من كان
قبله حملا لفعله على الوجه الصحيح لكن لو زعم المحكوم ان الاول حكم عليه بالجور او الفساد
اجتهاد

لفساد اجتهاد ونحوه لزمه النظر فيه اي في حكمه بلا خلاف فيه بين من تعرض له منا لانها دعوى
لا دليل على عدم سماعها فتبقى مندرجة في اطلاق ما دل على قبول كل دعوى من مدعيها
من قوله البينة على المدعي وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ولو باقراره عنده او غيره ابطله
سواء كان من حقوق الله او حقوق الناس على الاصح خلافا للمحكي عن الشيخ وبعض العامة
من الاقتصار على الاول وقد عرفت ضعفه انما الكلام في لزوم النظر في الاول الذي
قد يشكل بعدم اقتضاء ذلك وجوبه بل اقصاه طلب البينة من المدعي على دعواه فان لم يكن
فله اليمين ولا تلازم بين سماعها ووجوب النظر في حكمه كما انه قد يشكل ايضا سماعها
بالنسبة الى نواب الغيبة لظهور دليل نصبهم في انه ليس للمحكوم عليه الاعتراض فيما حكموا
به وانه بمنزلة انكار المولى عليه فعل وليه حال ولايته عليه بل اعظم ضرورة ان مقتضى
جعل الامام له حاكما اي وليا في ذلك يقتضي سماع المحكوم عليه اخيرا لو قال انه حكم عليه
بالجور وهكذا او يلزم من ذلك مفسدة عظيمة ولعله لذا كان ظاهر المصنف وغيره اختصاص ذلك
بالحاكم المعزول باعتبار ارتفاع ولايته فيكون دعوى المحكوم عليه كدعوى المولى عليه بعد
ارتفاع ولايته وان كان متعلق الدعوى الفعل حال الولاية لا انه يريد من هنا فتأمل جيدا
اذا ادعى رجل ان المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين وجب احضاره
وان لم يقم المدعي البينة له بذلك بل وان صرح بعدمها بناء على ان له اليمين ولا احتمال
اقراره وابهة القاضي لا تنافي في ذلك فان حضر واعترف الزم وان قال لم احكم الا
بشهادة عدلين قال الشيخ يكلف بالبينة لانه اعترف بنقل المال وهو يدعي ما
يزيل الضمان عنه فعليه البينة ح فيشكل بما هو معلوم من الظاهر استظهار الحكام لانهم
امناء على ذلك فيكون القول قوله مع يمينه لانه يدعي الظاهر بل ربما قيل او احتمل
عدم اليمين ولعله على ذلك يبنى عدم جواز احضاره المقتضي لامتهانه عند القائل

سئل الخصم عنهما فان ذكرهما حكم والا طرحهما ولعل ذلك لان بناء العدالة التي هي شرط
الحكم على البحث عنها بل يمكن دعوى استفادة ذلك من اطلاق الامر بالحكم بالبينة العادلة نحو
البحث عن الماء للطهارة به ونحوهما لاستفادة وجوبه قبل تحقق وجود المكلف به او
ان المراد بحث عنهما بتكليف الخصم بتزكيتهما وعلى كل حال فالامر سهل انما الكلام في الحكم
بشهادتهما مع تزكية الخصم لهما وان قلنا بما قال انهما اخطآ في هذه الشهادة من ان المراد
بالتزكية الاستظهار في ثبوت حقه فيكفي اقراره ولما سمعته من المحكي من النبي صلى الله عليه وآله ومن
اشتراط الحكم بعدالتهما التي لم تثبت باقرار الخصم ورضاه بالحكم بشهادتهما لا يجدي في
صحة الحكم وجريان احكامه عليه كما لا يجدي رضاه بالحكم بشهادة فاسقين ولعله اقوى
وكذا لو عرف اسلامهما بل ايمانهما ايضا وجهل عدالتهما توقف عن الحكم حتى يبحث عن
ذلك فيتحقق له ما يبتني عليه من تعديل او جرح لان الاسلام والايمان ليسا عدالة
ولا طريقا شرعا للحكم بها شرعا على وجه يتحقق ما شرط بها من طلاق او حكم او ائتمام
او غير ذلك كما عرفت الكلام فيه في بحث الجماعة وقال الشيخ في ف يحكم اما لان الاسلام
او الايمان مع عدم ظهور الفسق عدالة او لانه يحكم بها بمجردهما او لان الحاصل من
مجموع قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم واستشهدوا شهيدين من رجالكم و
ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا قبول الشاهدين اذا كانا مسلمين فانهما لا يردان
الا اذا كانا فاسقين ولا يحمل اطلاق الثانية على الاولى لعدم حجية مفهوم الوصف
او لان بين الآيتين او الروايات ولكن قد عرفت في البحث المزبور ان الرواية لم يعمل
به وان تعددت شاذة او مؤولة بل قد ذكرنا ظهورها في خلافه كما انه لا يخفى
عليك ما في الكلام المزبور ضرورة معلومية زيادة وصف العدالة على الاسلام
بل والايمان وظهور الآية الاولى في الحكم الوضعي الذي هو اعتبار العدالة
في القبول

في القبول ومن حمل المطلق عليه لا يحتاج الى مفهوم الوصف كما قرر في محله ومع فرض عدم
وجوب التبين في شهادة مجهول الحال لا يقتضي تحقق العدالة التي هي شرط القبول
وبالجملة فقد استقصينا الكلام في جميع اطراف المسألة في ذلك البحث وبينا
ضعف القول بانها ملكة نفسانية في جميع الكبائر التي منها الاصرار على الصغائر
وفيما لا ينافي المروة وان التحقيق الذي يجتمع عليه لو تأملوا عليه عمل العلماء في
جميع الاعصار والامصار حسن الظاهر بمعنى الخلطة المطلقة على ان ما يظهر منه
حسن من دون معرفة باطنه فلاحظ وتأمل وكيف كان فلو حكم الحاكم بالظاهر
من العدالة على وجه يجوز الحكم به سواء كان بخلطة مطلقة او ببينة ثم تبين فسقهما
وقت الحكم المتصل زمانه بزمان اقامة شهادتهما نقض حكمه كما لو تبين فسوقهما
قبل الاقامة لتبين عدم شرط صحة الحكم في الواقع وان جاز الاقدام بذلك الظاهر
اللهم الا ان يدعى ان الشرط على نحو العدالة في امام الجماعة لاطلاق ما دل على نفوذ
الحكم وعدم جواز رده اذا كان على نحو قضائهم وعلى حسب الموازين التي نصبوها
لذلك ولا دليل على اشتراط ان يد من ذلك حتى قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل
المراد منه ذوي عدل عندكم لا اقل من الشك فيبقى ما دل على نفوذ الحكم بحاله لكن
اتفاق كلمة الاصحاب ظاهرا على النقض مع اصالة الواقعية في الشرائط ولو كانت
مستفادة من نحو واشهدوا الآية يرفع ذلك كله نعم لو كان الفسق طارئا بعد
الحكم او غير معلوم الحال لم ينقض بل لعله كذلك لو كان بعد الاقامة قبل الحكم كما
ستسمع تحقيقه انشاء الله في كتاب الشهادات ولا يجوز التعويل في الشهادة بالعدالة
بناء على انها الملكة على حسن الظاهر الذي لم يعلم حصولها منه بل لا بد من الصحبة
المتأكدة التي يطلع بها على حسن الباطن مثل الشهادة على الاعسار ونحوه

ونحوه احتمال الاقرار لا يقتضي وجوبه بعد ان كانت الدعوى لا يمين لمدعيها على المدعى عليه
ولكن الاول اقوى وكذا الوارد على الاخذ منه رشوة او نحو ذلك بل اولى بالقبول ثم
لا يخفى عليك ما ذكرناه من عدم جريان نحو ذلك في نواب الغيبة الجامعين للشرائط و
سمعت الدعوى عليهم في غير ما يتعلق بها بما هو اولياء فيه
الحاكم الى مترجم لسماع شهادة الشاهدين ونحوه لم يقبل الا شاهدان عدلان ولا يكتفى اذا افتقر
بالواحد عملا بالمتفق عليه بعد الشك في ان ذلك من موضوع الشهادة او الرواية ولا
اصل ولا اطلاق ينقح احدهما فيجري عليه حكم الشهادة من التعدد ولولا انه المتيقن
بخلاف غيره ودعوى ان الاصل الرواية لان الشهادة قسم من الخبر ولكن اعتبر الشارع
في بعض افرادها التعدد فما لم يثبت فيه يبقى على عموم ما دل على قبول خبر العدل يدفعها
ووضوح التباين بين الرواية والشهادة في العرف الذي هو المرجع في امثالها بعد
معلومية عدم الوضع الشرعي فيهما وعدم الاجماع واعتبار التعدد انما هو في موضوع
الشهادة لا انه هو المميز لها عن الرواية وكون جنسهما الخبر لا يقتضي انها قسم منه
بل هما نوعان متباينان في العرف الذي يمكن ان يقال ان الترجمة فيه قد يكون من الشهادة
وقد تكون من الرواية لا انها مطلقا شهادة او رواية بحيث يراد بها اثبات ما يترتب عليه
الحكم كشهادة الشاهدان صحيح احتيج الى التعدد ضرورة انها حينئذ مثلها
الفرع الذي لابد فيها من التعدد لانها شهادة وحيث يراد فيها بيان المراد في
غير ذلك كانت رواية ويكفي فيها الواحد ولعل منه بيان عبارة المجتهد مثلا المقلد
او بيان المراد من السؤال للمجتهد مثلا ليذكر حكمه ونحو ذلك مما لا يعد ذلك شهادة
بل هو من قسم الرواية ولو بالمعنى وبالجملة فالمدار على تمييز افراد الشهادة والرواية
المقابلة لها العرف فما كان من الاول اعتبر فيه التعدد للادلة الدالة على اعتبار ذلك

فيها

فيها من قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم بناء على استفادة ذلك منه وغيره وما كان من
الثاني اكتفي فيه بالواحد لاطلاق دليل قبول خبر العدل ومع الشك فالظاهر لحوق حكم
الشهادة عملا بالمتيقن عليه لما عرفت ومن ذلك يظهر لك الحال في تنقيح هذا البحث
وان اطنب فيه بعضهم في الاصول بعد ان حكوا عن الشهيد تعريف الشهادة والاشكال
في كثير من الافراد في انها منها او من الرواية والله العالم اذا اتخذ القاضي
كاتبا وجب ان يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا لانه احد الامناء الذين يعتبر فيهم ذلك بل
لابد ان يكون ايضا بصيرا ليؤمن انخداعه وعارفا بالكتابة وان كان مع ذلك فقيها كان
حسنا لكونه الكامل بل ينبغي ان يكون جيد الكتابة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك لكن
قد يقال ان ثمرة الكتابة تذكرها كان ولا فهي ليست من الحجة شرعا ولا عبرة بشيء من هذه
الاوصاف ضرورة انه مع التذكر بما يجري عليها الحكم والا فلا وان كان الكاتب بالاوصاف
المذكورة معها غالبا يحصل الاطمئنان التي يجري عليه الحكم وفيه انها غير منحصرة فيما كان للتذكر
فيه مدخلية بل قد يكون مراسلة وامرا ونهيا ونحو ذلك مما يكون فيه زيادة ونقيصة
وتغيير وتبديل كما يوجد الان في الكتابة للملوك فالمراد اذا اتخذ القاضي كاتبا
معتمدا عليه في الكتابة التي قد يشتغل عن ملاحظتها يجب ان يكون بهذه الاوصاف
فانه احد الامناء هذا والظاهر ان الكاتب والمترجم اذا فرض تعيينهما من بيت المال ايضا ومع
عدمه يأخذ الاجرة ممن يعملان له الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين
عدلين او بجلالة منه حكم وان عرف فسقهما كذلك اطرح لما سمعته سابقا من الاجتزاء
بعلمه في ذلك وان جهل الامرين بحث عنهما بنفسه كما يحكى عن النبي صلى الله عليه وآله انه كان يفعل
بارسال شخصين من قبله لا يعلم احدهما بالاخر يسألان قبيلتهما من حالهما فان جاءا بعدل
وثناء حكم وان جاءا بشين ستر عليهما ودعا الخصمين الى الصلح وان لم يكن لهما قبيلة

مما جرت العادة فيه على اختلاف الباطن والظاهر فان الحال قد يخفى على صاحبه كالفسق
فلابد في الشهادة عليها من العلم بموافقة الباطن للظاهر لكن قد يناقش بان حسن الظاهر
شرعي للحكم بحصولها عملا بالنصوص التي استدل بها القائلون بانها حسن الظاهر اولا ان الملكات
انما تعرف بآثارها كالشجاعة والكرم ونحوهما والعدالة بناء على انها ملكة منها والنصوص
المتضمنة حسن الظاهر من ذلك بل قد يقال ان البحث في انها حسن الظاهر او الملكة بحث على ان حقيقة
المراد العدالة شرعا ملكة يصدر عنها حسن الظاهر او انها عبارة عنه والا فالجميع متفقون
على تحققها بذلك بناء على كون مراد القائلين بحسن الظاهر ان جميع ما يظهر منه حسن
بعد الخلطة والصحبة المتاكدة فسره وعلانيته لان المراد به حسن ذلك بعض افعاله واحواله
التي يستفاد منها الحسن في جميع ما يظهر منه فان كثيرا من المدلسين كذلك بل غالب الناس
التستر في الفسق عن عامة الناس او خواصهم كما يشير اليه الخبر المروي عن تفسير
العسكري عن علي بن الحسين عليهم السلام واحتجاج الطبرسي عن الرضا عليه السلام الذي قد ذكرناه
في بحث الجماعة من الكتاب بل وخبر ابن ابي يعفور المتقدم فيه ايضا ومن يجد القول
ويكون البحث علميا ويؤيده اسناد طرح القائلين بالملكة جميع هذه النصوص على
فلا مناص عن حملها على ذلك وان كان الانصاف ظهورها في عدم التعمق في حصول
حسن الظاهر الذي له افراد متعددة ولا نه يبعد عدم اعتبار اعلاها فيقتضي اكثر النصوص
المذكورة فلاحظ وتامل وينبغي ان يكون السؤال عن التزكية سرا فانه ابعد من تطرق
التهمة للمزكي بانه زكى حياء او وفاء او رجاء او خوفا كما هو المشاهد في جملة من الناس
وتثبت العدالة بالشهادة بها مطلقة ولكن تفتقر الى المعرفة الباطنة المتقادمة
المفيدة للعلم بحصول الملكة وان ما يصدر منه من ذلك من آثارها او الحسن الظاهر
انه لا يظهر منه سره وعلانيته الا الحسن ولا يثبت الجرح الا مفسرا كما عن المشهور بينهم

وفي الاول

وفي الاول لعدم العسر بذكره ولانه ربما لا يكون جرحا عند الحاكم المشهود عنده بخلاف
العدالة المحتاج الى ذكر جميع الكبائر وغيره مما يتعذر او يتعسر احصائه وربما اشكل
ذلك بان الاختلاف في اسباب الفسق يقتضي الاختلاف في اسباب العدالة فان الاختلاف
مثلا في عدد الكبائر كما يوجب في بعضها ترتب الفسق على فعل يوجب في بعض آخر
عدم قدحه في العدالة بدون الاصرار عليه فيزكيه المزكي مع علمه بفعل ما يقدح عنده
فيها وهو قادح عند الحاكم ومن ثم قيل بوجوب التفسير فيهما كما عن ابن الجنيد ولعل
الاقوى الاكتفاء بالاطلاق فيهما كما عن بعضهم بل لعله يرجع اليه ما حكاه المصنف عن قوم
من انه يثبت مطلقا اي في الجرح بناء على موافقته للمشهور في العدالة لكن لا لان
المعدل والجارح لابد ان يكون في نظر الحاكم عالما بسببهما والا لم يصلح لهما ومع العلم
لا معنى للسؤال اذ هذه الاية الا مع الحكم عن الحاكم بموافقة مذهب المزكي لمذهبه
في اسباب الجرح والتعديل بل بان يكون مقلدا له او موافقا له بل لما هو المعلوم من
طريقة الشرع من حمل عبارة الشاهد على الواقع وان اختلف الاجتهاد في تشخيصه
ومن هنا لا يجب سؤاله عن سبب التملك مع الشهادة به وكذا التطهير والتنجيس ونحوها
وان كان هو ايضا مختلفا في الاجتهاد بل يحمل قول الشاهد على الواقع كما يحمل فعله
على الصحيح في نفس الامر لا في حق الفاعل خاصة والعدالة والفسق الا من هذا
القبيل اللهم الا ان يقال ان الاختلاف فيهما في معناهما بخلاف الملك والتطهير و
والتنجيس ونحوها فانه اختلاف في اسبابها لكنه كما ترى ومن ذلك يعلم ضعف
القول بالتفصيل فيهما فضلا عن العكس بمعنى وجوب التفصيل في العدالة ومن
القول بان المزكي والجارح اي كانا عالمين باسبابهما كفى اطلاقهما والا وجب
ذكر السبب فيهما والتحقيق ما عرفت نعم لابد في التزكية من ابرازها بعنوان الشهادة

ولو بدلالة قراين الاحوال فلا يجب لفظ اشهد وان امكن عبارة القاضي في عدم
الان الظاهر ارادة ما ذكرنا في مقابل ذكرها بعنوان الاخبار لا الشهادة الا انه لا بد
فيها من تشخيص المالك على وجه يرتفع الاشتراك المقتضي للاجمال بل في عدم لا بد
فيها ايض من ضم مقبول الشهادة الى قوله عدل اذ رب عدل لا تقبل شهادته
لغلبة الغفلة عليه بل عن المختصر الاحمدي لا بد ان يقول عدل لي او مقبول الشهادة
علي ولي لان الوصف بالعدالة وللصدق وقبول الشهادة انما يقتضي ثبوت الصفة
في الجملة فربما ثبت في شيء دون شيء وعن التحرير يجب على المزكي ان يقول اشهد
انه عدل فهو مقبول الشهادة او هو عدل لي وعلي بمعنى لا كتفاء باحدهما لانه
لا تتعلق الصلتان بالعدل الا بتضمين معنى الشهادة فيحتاج اليهما
ويكفي احدهما ولنبه في ذلك الى ان المتاخرين وفيه ان العدالة وصف حاصل
متحد في جميع ما اعتبرت فيه فلا تبعيض فيها وعلى تقديره فقوله علي ولي لا يقتضي
العدالة المطلقة كقول القائل فلان صادق علي ولي الذي لا يقتضي صدقه في كل شيء
على ان الوصف بمقبول الشهادة يغني عن ذكر العدالة لانه اخص ومن هنا قال في
ذلك الاقوى الاجتزاء به وان كان اضافة العدل معه اكمل وربما علل بعضهم ضم له
لي وعلي بان الغرض منه ان يبين انه ليس بولد ابنا وعلى ان شهادة الولد على
والده غير مقبول وضعفه في ذلك بانه قد اعتبره من علم انه ليس ولده ومع تسليم
عدم قبول شهادة الولد على والده لا يدل قوله عدل علي او لي على انه ليس بولد
لانه عدل على ابيه وله الا انه لا تقبل شهادته عليه بمعنى انه خارج وبتقدير ان
يراد به نفي البنوة فالمعتبر ان لا يكون هناك ذلك الوصف لا ان يتعرض له
بقيد لفظا فلا كان الشاهد عالم غيره ينبغي ان لا يكون كلام لا يجب ان يقول لست

بابي

بابي وبتقدير ان يكون الغرض بيان انه ليس بابي فهذا الغرض يحصل بقوله علي قلت
قد يقوى في النظر عدم اعتبار ما زيد من الشهادة بانه عدل لاطلاق ما دل على وجوب
الحكم بشهادتهما وانها سبب في ذلك ومقتضى على نحو باقي الاسباب الشرعية التي
عليها مقتضاها ما لم يتحقق المانع الذي يكفي في نفيه اصل العدالة وظاهر الدليل
المزبور ونحو ذلك ومع فلا يحتاج الحكم بشهادتهما الى شهادة كونهما مقبولي
الشهادة بمعنى انهما مجردان من موانع القبول كالولدية والخصومة وجر النفع و
المغفلية ونحو ذلك ضرورة كونها اجمع جارية مجرى الموانع فاذا ادعى الخصم
احدها طولب باثباته نحو دعوى الجرح ومع العجز عنه حكم الحاكم بالشهادة للعدلين
التي قد عرفت ظهور قوله تم واشهد واذوي عدل منكم وغيره في كونه سببا
بل كذا الادلة صريحة بانها مجرى الاسباب والمقتضيات وجريان تلك مجرى
الموانع كما اومانا اليه لا انها من العام والخاص حتى ياتي الاشكال في الفرد
المشكوك منها وكيف كان فلا يحتاج الجرح الى تمام المعرفة بخلاف العدالة ولو
قلنا بانه حسن الظاهر ضرورة انه يكفي في العلم بموجب الجرح من زنا او لواط او
او نحو ذلك مما يحصل بالمعاينة ونحوها من غير تقادم معرفة كما هو واضح و
لو اختلف الشهود بالجرح والتعديل قدم الجرح لان الشهادة به غالبا
تكون شهادة بما يخفى عن الاخرين المعدلين الذين مبنى شهادتهما غالبا
بعد المحافظة والممارسة على اصل عدم وقوع المعصية عنه وظن ذلك
لسبب حصول الملكة عنده ولو ملكته حال الطهر وهما معا غير معارضين
ذلك لشهادة العدلين بوقوع ذلك منه ومع نفع الاطلاق بالعدالة
والفسق يقوى الظن ببينة الجرح لمكان المزبور فضلا عن صورة التصريح

بينهما على وجه يمكن صدقهما معا بان قال المعدل خالطته وما رايته فوجدته
ذا ملكة ولا اعلم صدور كبيرة منه بعد ذلك وقال الجارح فلان وقعت منه
يوم كذا مثلا فان بينة الجرح لا معارض لها حينئذ بل لو كانت بينة العدالة
كذلك ايض بان قالت نعم وقعت منه المعصية يوم كذا ولكن تاب وندم
وما رايته وخالطته بعد ذلك فوجدته ذا ملكة بعدها ولم يصدر منه
معصية مما بيناه فيها انه مقدمة لعدم المعارض وبالجملة كل بينة منهما شهدت
بما خفي عن الاخرى كانت هي المقدمة لعدم المعارض لها انما الكلام في
صورة الاطلاق كان قالت احديهما هو عدل وقالت الاخرى هو فاسق
وفي صورة التصريح بالتضاد بان شهد المعدل بانه كان في ذلك الوقت
الذي شهد الجارح بفعل المعصية فيه في غير ذلك المكان الذي عينه
للمعصية او مشتغلا بفعل بضاده الجارح اما طاعة او مباحا او نائما و
نحوه ذلك وهي التي اشار اليها المص بقوله ولو تعارضتا البينتان في
الجرح والتعديل قال في ف وقف الحاكم لعدم المرجح ولو قيل يعمل على
الجرح كان حسنا لاعتضاد بينته باصالة عدم حصول سبب الحكم
فيبقى المنكر على حجته بلا معارض ضرورة عدم الفرق في العمل بين الجرح
الثابت وبين عدم ثبوت العدالة وفي بعض نسخ المتن ولو اختلف
الشهود في الجرح والتعديل قال في الخلاف توقف الحاكم الخ وهو الذي
شرحها في ذلك ولذا قال فيها بعد ان حكى عن الشيخ ذلك وهو يتم مع
عدم امكان الجمع كما لو تكاذبا اما مع الاطلاق فلا وجه للتوقف لعدم التعارض
في صورة الاطلاق العدالة والفسق متحقق وكما يحتمل اطلاع الجارح على

ماخفي

ماخفي على المعدل يمكن اطلاع المعدل بتجدد التوبة على ما خفي على الجارح نعم
قد يقوى الظن بالاول للغلبة المزبورة ومع فرض عدم اعتبارها فالعمل على
بينة الجرح للتي على الوجه الذي سمعته لا على جهة الحكم بفسقه تقديما
للبينة ضرورة عدم المرجح لها غير ما عرفت فيما فرض عدم اعتباره فليس
الا الوقف عن الحكم بمقتضاهما وهو غير العمل بالوجه الذي ذكره فاه نعم لعل
الشيخ لا ينكره هذا كله مع عدم امر سابق يمكن استصحابه من عدالة او فسق و
الا حكم به واحتمل في كشف اللثام تقديم التعديل على الجرح للاصل مع الخلو
عن ظهور المعارض وهو جيد فيما يرجع الى ما ذكرناه لا مطلقا وبذلك بان
لك الحال في جميع صور المسئلة كما بان لك التشويش في جملة من كلام
الاصحاب الله العالم لا باس بتفريق الشهود واستقصاء سؤال
كل واحد منهم من دون علم الاخر من مشخصات القضية بالزمان والمكان
وغيرهما ليستدل على صدقهم باتفاق كلمتهم وعدمه باختلافهم للاصل
وزيادة التثبت بل الظاهر انه يستحب ذلك فيمن لا قوة عقل عنده بحيث يخفى
من غلطا او تدليس الامر عليه وكذا غير ذلك مما تحصل منه الريبة في الشهادة
كما فعله دانيال في شهود على امراة بالزنا فعرف منه كذبهم وكذا داود
لقوله ثم فبعديهم اقتده وان قلنا بنسخ شرائعهم لشريعتنا اذ هو لا
ينافي الامر فيها بعين ما كان عندهم اذ المسلم منها التعبد بشرعهم من
حيث انه مشروع عندهم لا مطلقا على ان المروي عن امير المؤمنين نحو ذلك
ايض في سبعة خرجوا في سفر فتشهد واحد منهم فجاءت امراته الى علي ع
وذكرت ذلك له فاستدعاهم وسالهم فانكر فغرقهم واقام كل واحد منهم

الى سارية ووكل به من يحفظه ثم استدعى واحدا منهم وسئله فانكر فقال ع الله اكبر فسمعه الباقون فظنوا انه قد اعترف فاستدعى واحدا بعد واحد فاعترفوا بقتله فقتلهم ع بل منه ليستفاد عدم اختصاص التفريق بالشهود وان الحاكم المتوسل الى معرفة الحق بما يراه في ذلك الوقت مما لا ينافي الشرع نعم قد يقال باختصاص جواز التفريق فيتبعه ثبوت الحق وطلب المدعي الحكم ولا اشكل الجواز بظهور النصوص في وجوب الحكم ح ولعله لذا قال في ذلك وهل التفريق قبل الاستزكاء ان احتيج اليه بل ظاهره حتى مع الريبة لعدم ثبوت ما نفيتها عن الوزن بالميزان الشرعي الموضوع للوزن به بينها للناس الكلم الا ان استفاد من تلك الادلة عدم الوجوب مع الريبة وان طلب الخصم حتى ييأس مما يزيلها من نحو ذلك وح يحكم معها لاطلاق الادلة بل ربما توقف بعضهم من الحكم معها تنزيلا للاطلاق المزبور على غير الفرض لكنه كما ترى ومما ذكرنا يعلم ما في اطلاق الملهم جواز التفريق الذي يمكن تنزيله على ارادة جوازه من حيث قوله كلا لا مع حصول سبب وجوب الحكم او على ارادة جوازه في اصل سماع شهادتهم لا نزاعا في الافراد وفيه زيادة استظهار والله العالم

لا يشهد الشاهد ان بالجرح الا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة او ان يسمع ذلك في الناس شياعا موجبا للعلم للتواتر او غيره مما يحصل به القطع بخلاف العدالة التي يكفي فيها غلبة الظن بسبب الخلطة والممارسة المقتضية لذلك لا انما الطريق الى امثالها او لظهور النصوص في الاكتفاء بنحو ذلك والا لم يمكن التعديل الا للمعصوم ع كما اومى اليه

كما اومى اليه في بعض النصوص وح فلا يقول على سماع ذلك اي الجرح من الواحد والعشرة من حيث كونهم كلا لعدم اليقين بخبرهم واما لو حصل ولو لكثرة عدالتهم وضبطهم ونحو ذلك فلا ريب في الاكتفاء به لا نه المدار نعم في ذلك ان لم يبلغ المخبرون حد العلم لكنه استفاض واشتهر حتى قال به العلم فتوجوانه الجرح به وجهان من انه ظن في الجملة وقد نهى الله عن اتباعه الا ما استثني ومن ان ذلك ربما كان اقوى من البينة المدعية للمعاينة كما في نظائره وفيه ما لا يخفى بعد فرض عدم حصول مرتبة العلم وعدم الدليل على الاكتفاء بمثله وحرمة القياس على البينة التي مبناها التعبد ومن هنا كان ظاهر المص كالمحكي عن غيره اشتراط العلم وعلى كل حال فليس له الشهادة بالجزم بخبر الواحد وان فوقه اذا لم يبلغ ذلك الحد اجماعا كما في لك قال نعم له ان يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة قلت لولا الاجماع المزبور لامكن القول بالاكتفاء في الشهادة به ونحوه بالبينة عنده بناء على عموم حجيتها شرعا لكل احد ضرورة كونها حينئذ طريقا شرعيا كالشهادة بمقتضى الاستصحاب واليد ونحوهما مما جعله الشارع امارة على ذلك وكذا حكم الحاكم بالعدالة او الفسق فان له ذلك كما صرح به في غير الحكم الاكتفاء الحاكم الاخر باخباره الاول من دون شهادة اخرى ثم ان المراد بشهادة فعل ما يقدح في العدالة حصول العلم بكونه على الوجه المحرم والا لم يشهد به ضرورة احتمية شرب الخمر مثلا من ذلك ودعوى ان الاصل الظهور ا يجب الاخذ به كالاقوال واضحة المنع فان الفعل من حيث هو كل لا ظهور فيه وانما يحصل معه بعض المقارنات المقتضية لكونه كك فمتى اقامة العلم جرى عليه الحكم

والا كان من الظن الذي لا دليل على حجيته بل الدليل على خلافه نعم لا عبرة بالاحتمال الذي لا يعتد به ولا ينافي القطع في العادة كما هو واضح والله العالم

لو ثبت عدالة الشاهد مثلا حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها للقاعدة اليقينية وقيل وان كنا لم نتحقق القائل بذلك منا ان مضت مدة يمكن تغير حال الشاهد فيها استأنف البحث عنه نعم هو محكي عن بعض العامة لبعض الاعتبارات ولكن لا اصل لذلك بل بحسب ما يراه الحاكم وعن بعضهم تحديده بستة اشهر ولا يخفى عليك ضعف الجميع

المسئلة الحادي عشر ينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع وثائقه وحججه التي عنده ويكتب عليها قضاء اسبوع كذا وشهر كذا من سنة كذا او حجج فلان وسجل فلان ووثيقة فلان بل ينبغي جمع قضاء كل يوم ويكتب عليه قضاء يوم كذا من اسبوع كذا وعلى كل حال فاذا اجتمع ما للشهر كتب عليه قضاء شهر كذا فاذا اجتمع ما للسنة جمعه فكتب عليه قضاء سنة كذا كل ذلك لتسهيل اخراج المطلوب منه ولمن بعده من الحكام من ديوان الحكم وكان ينبغي ذكره في الاداب خصوصا مع عدم دليل له سوى ما عرفت فيها

المسئلة الثانية عشر كل موضع وجب على الحاكم فيه كتابة المحضر فلا يجب عليه مقدماته لكن ان احمل له من بيت المال ما يصرف في ذلك لانه من اهم مصالح السياسة وجب عليه الكتابة وكذا ان احضر الملتمس ذلك من خاصته والا فلا يجب على الحاكم دفع القرطاس والمداد والقلم ونحو ذلك من خاصته لعدم ثبوت الوجوب نعم المقتضي لذلك بل لا دليل على الوجوب مع البذل ايضا وان الشبهة في تلك الى الاشهر تارة والى المعروف من مذهب الاصحاب اخرى معللا بان ذلك حجة وكان عليه اقامته كالحكم وكالواقعة بالحق ومسئلة الاشهاد على اقراره الا انه كما ترى

ضرورة ان الحجة كالحكم والاشهاد على الكتابة الحكم بل وكذا كتابة الاشهاد على الاقرار ونحوه نعم ولا باس كاتب لا يكتب مع انه في غير ما نحن فيه محمول على ضرب من الكراهة للقطع بعدم وجوب ذلك نعم هو راجح من حيث كونه قضاء حاجة وضبطا للحق واقامة للمعروف بل ينبغي ان يكتب نسختين احديهما تكون في يد الملتمس والاخرى تبقى في ديوان الحكم لتنوب عن الاخرى على تقدير تلفها ويحفظها من تغييرها بل في لك وجوب كتابة النسختين على تقدير القول بوجوب اصل الكتابة ولكن قد عرفت ما في الاصل فضلا عن الفرع اللهم الا ان يكون منصوبا من قبل الامام لذلك على وجه يرتزق من بيت المال فان الوجوب عليه متجه

يكره للحاكم ان يعنت الشهود اذا كانوا من ذوي البصائر والاذهان القوية مثل ان يفرق بينهم ويكلمهم ما يثقل عليهم من المبالغة في مشخصات القضية التي شهدوا بها ووعظهم وتحذيرهم عقاب الزور لان في ذلك نوع غضاضة لهم وامتهان وان كان لا يصل الى الحرمة نعم يستحب ذلك في موضع الريبة ولو لضعف بصيرة الشاهد وذهنه للاستظهار كما عرفته سابقا

لا يجوز للحاكم بلا خلاف اجده فيه ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله في اثناء التلفظ بالشهادة بكلام يجعله ذريعة الى ان ينطق به ويعدل عما كان يريده هداية الى شيء ينفع او ايقاع له فيما يضر او يعقبه بكلام ليجعله تمام شهادته ولتستدرجه اليه بحيث تصير بها الشهادة مسموعة او مردودة بل يجب عليه ان يكف عنه حتى ينتهي ما عنده ويحكم بمقتضاه ح وان كان يتردد ويتلعثم في شهادته لهيبة الحاكم ومجلس الحكومة او غيرهما بل في لك حرمة ذلك عليه سواء كان الشاهد يأتي بما دخله به ويتفهمه او كان

ام لا وهو كذلك بناء على اعتبار القصد المذكور بالتقصد بل لا فرق بين الحاكم وغيره
عند الخصم فيه لما فيه من تضييع الحق وترويج الباطل ونحوهما مما هو معلوم الحرمة لغير
الحاكم فضلا عنه اما اذا لم يكن كذلك بل كان من الاعانة على ابراز مقصده ونحو ذلك
فيشكل حرمته للاصل وغيره وكيف كان فلو ترد الشاهد في الشهادة لامر قد مر فيه
لم يجز ترغيبه على الاقدام بالاقامة واعراضه بذلك كما لا يجوز ترهيبه في اقامتها
وترديده بها بعد جزمه بالمشهود به لما فيه من الامر بالمنكر والنهي عن المعروف
وكذا لا يجوز ايقافه حين عزم الغريم عن الاقرار بالحق لا نه ظلم لغريمه لغيره
لكن يجوز ذلك في حقوق الله تعالى فان الرسول صلى الله عليه وآله قال لماعز عند اعترافه بالزنا لعلك
قبلتها لعلك لمستها في الخبر المشهور وهو تعريض منه عليه السلام بايثار الاستتار وحمل
له على عدم الاتمام بتكرار الاقرار اربع مرات كل ذلك من الرأفة بعباده ورحمتهم ولذا
درأ عنهم حدوده بالشبهات يكره ان يضيف احد الخصمين دون صاحبه
لما فيه من ترجيحه على الآخر وتطرق التهمة والميل وقد روى ان امير المؤمنين عليه السلام نزل
به ضيف فمكث عنده اياما ثم تقدم اليه في خصومة لم يذكرها له فقال له اخصم انت
فقال نعم قال تحول عنا لان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه بل الظاهر
مرجوحية حضور ضيافة الخصم مطلقا بل وكلما يقتضي ترجيحه على خصمه والله العالم

الرشوة حرام على آخذها اجماعا بقسميه ونصوصا بل في ذلك اتفق
المسلمون على تحريم الرشوة على القاضي والعامل وكذا يأثم الدافع لها ان توصل بها
الى الحكم له بالباطل للاعانة على الاثم ولان النبي صلى الله عليه وآله لعن الراشي والمرتشي نعم لو كان يتوصل
بها الى حق لم يقف على ذلك لم يأثم هو وانما اختص الاثم بالآخذ وعلى كل حال يجب
على المرتشي اعادة الرشوة الى صاحبها لبقائها على ملكه حتى لو وقعت في ضمن
عقد

عقد هبة او بيع محاباة او وقف فانه بناء على ان نحو ذلك من افراد الرشاء ولا ريب في
فساد العقود المزبورة نحو ما كان منها اعانة على الاثم ترجيحا للادلة فسادها على ما تقتضي
صحتها بل النهي فيها عن نفس المعاملة بل لعل ذلك هو مبنى فساد الرشوة التي هي
غالبا تكون بعنوان الهبة رشوة كان منه يتضح الامر في الهدية ايضا ضرورة
انه متى كانت ايضا رشوة لحقها حكم الهبة رشوة صحة وفسادا اما اذا لم يكن
رشوة فلا ريب في حليتها واطلاق النصوص ان هدايا العمال غلول وسحت ونحو
ذلك يكون المراد به ان حرمة استيثار العمال بها بل مرجعها الى بيت مال المسلمين
لانه من توابع عمل المسلمين وهو المراد من خبر ابي حميد الساعدي استعمل النبي صلى الله عليه وآله
رجلا من الاسد يقال له ابو اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي
لي فقام النبي صلى الله عليه وآله على المنبر فقال ما بال العامل نبعثه على اعمالنا يقول هذا لكم
وهذا اهدي لي فهلا جلس في قلب بيت امه وابيه فينظر ايهدى له ام لا والذي
نفسي بيده لا يأخذ احد منها شيئا الا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته ان كان
بعيرا له رغاء او بقرة لها خوار او شاة ثم رفع يده صلى الله عليه وآله حتى رأينا عفرة ابطه
وقال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت وليس المراد منه حرمة الهدية في نفسها
مع انه صلى الله عليه وآله امر بالتهادي للتحاب والتواد ولا زال عليه السلام يقبل الهدية حتى قال
اذا اهدي الي كراع لقبلته فالتحقيق ح ما عرفت من حرمة الهدية رشوة لا رشوة وح يكون الرشاء اعم من كل هذه العقود من وجه نحو الاعانة على الاثم
فتم جيدا قبل وصولها اليها ضمنها له لعموم على اليد وغيره مما تقدم الكلام فيه و
في جميع ما يتعلق بالمسألة موضوعا وحكما في المكاسب فلاحظ وتامل

فلو تلفت الرشوه

اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم واستعدى الحاكم عليه ملا

واحضره مع الامكان اذا كان حاضرا بلا خلاف اجده فيه بل في ذلك نسبته الى علمائنا
واكثر العامة وكذا عن ظاهر الاجماع عليه لتعلق حق الدعوى به ولاقتضاء منصبه
ذلك سواء حرر المدعي دعواه ام لم يحررها وسواء كان من اهل المروات ام لا
وسواء علم الحاكم بينهما معاملة ام لا خلافا لبعض العامة والمحكي عن الاسكافي منا فلم
يوجبوا احضار ذوي المروات والشرف مجلس الحاكم وعن بعض انه يستدعيه
الى منزله ولا ريب في ضعفه لاطلاق الادلة وغيره ثم الاحضار قد يكون بختم
يدفعه الى المدعي ليعرضه عليه مكتوب فيه اجب القاضي وقد يكون بمحضر
من الاعوان ويكون مؤنته على الطالب ان لم يرزق من بيت المال بل ان كان
امتناعه عصيانا استعان باعوان السلطان وعزره بما يراه في ذلك في كون مؤنة
المحضر والحال هذه على المطلوب لامتناعه او على المدعي وجهان وان كان فيه لا
يخفى بل في اصل وجوب المؤنة فيه وفي الاول اذا لم تندرج تحت سبب من
الاسباب الشرعية نظرا اذ لا دليل عليها هنا بالخصوص على وجه يحكم بوجوبها و
ان لم تندرج تحت معاملة الاجارة او الجعالة او نحوهما مما يتوقف على التراضي
كما هو واضح وكذا النظر فيما ذكره هنا ايضا من انه استخفى بعث من ينادي
على بابه انه ان لم يحضر الى ثلث سمرت داره او ختم عليه فان لم يحضر بعد الثلث
وسئل المدعي السمر او الختم اجابه اليه اذ لم نجد له دليلا بالخصوص وانما هو
افراد التعزير التي هي للحاكم وان كان عدم حضوره لعذر كالمرض ونحوه لم يكلفه
ولكن اذا امكن الجمع بينه وبين حق المدعي بتوكيل وكيل عنه وارسال
من يحلفه ان ترتب عليه اليمين وارسال من يحكم بينهما فعله والا فلا بل
للمستعدى عليه التوكيل مع الاختيار ايضا ويلزم المستعدي الرضا بذلك
واذا ابى

واذا ابى الاحضار اجبر عليه ان امتنع هذا كله مع حضور الخصم اما لو كان غائبا
لم يعده الحاكم حتى يحرر المدعي دعواه بخلاف الاول والفرق بينهما لزوم المشقة
في الثاني ويمكن ان يكون غير مسموعة فتشرع عليه الارسال عليه قبل تحريرها مشقة
وضرر وحرج وعدمها في الاول الذي هو حاضر اذ لا مشقة عليه بالحضور
عليه ولكن لا يخفى عليك ما فيه ضرورة انه ان كان مجرد الدعوى حقا او ان
لم تحرر لم يكن فرق بين الحاضر والغائب لعله لذا اطلق المصنف في وجوب
اعلاء الحاكم للمستعدي باحضار خصمه ولا يجوز احضاره قبل تحرير الدعوى
كما عن بعض المتأخرين احتمالا له خصوصا بعد ترتب اسمعته من التعزير عليه
بل في الرياض وله وجه الا ان الاجماع الظاهر والمحكي حتى في كلامه كفانا
مؤنة البحث في ذلك سيما مع اعتضاده بما ذكر من ان ذلك كان معمولا به في
الزمن الاول السابق الى الان من غير انكار لكن الانصاف انه لا يخفى عليك
ما في دعوى الاجماع في امثال هذه المسائل على ان المحكي عن الفاضل في لقطة عدم
وجوب احضار الغائب بعد تحرير الدعوى بل الحاكم يطلب من المدعي اثبات حقه
فاذا ثبت باع ماله ودفعه الى المدعي نعم لو لم يتمكن من الاثبات وطلب الخصم احضاره
لتحليفه او كان معه المال بعث ح في طلبه واليه يرجع ما في الجامع وصرح
الاسكافي من انه لم يجب احضار الابعد ان يثبت المستعدي حقه عند الحاكم الا
ان ظاهرهما احضاره ح لا بيع ماله ثم ان هذا كله اذا كان في بعض مواضع ح
ولايته وليس له هناك خليفة يحكم ولا سمع بينة ان كانت وارسال حليفه
بل ان كان هناك من يصلح للاستخلاف اذن له في القضاء بينهما وان كان في
في غير ولايته لم يكن له ان يحضره كما في الكتاب وان كان لا يخلو من تامل ان ثبت الحكم

عليه بالحجة وان كان هو غائبا وباقيا على حجته من جرح او غيره لما استعرف من جواز
الحكم على الغائب بشرايطه وان رضي المدعي بان يكتب الى خليفته او من يصلح للحكم او
لو الى هنا ان يفصل بينهما فعل وان سأله اقامة البينة عنده فاذا ثبت كتب بالثبوت
الى احد هؤلاء من دون حكم فعل وان اقام شاهدين لا يعرفهما الحاكم كتب حضرني
فلان بن فلان فادعى على فلان بن فلان واشهد فلانا وفلانا فليكون الحاكم هناك
هو الباحث عن عدالتهما ان لم يعرفهما ولو ادعى على امرأة فان كانت برزة اي من عادتها
البروز لحوائجها ولو الى مجالس الرجال فهي كالرجل في جميع ما ذكرنا بالنسبة
الى الحضور والغيبة وان زادت باشتراط كون الطريق امنا بالنسبة اليها
ومعها من يوثق به من محرم او نسوة الا ان مرجع ذلك كله خلوها عن المعذر
ولو بالنسبة اليها وعدمه ومثل ذلك في الرجل وان اختلف الاعذار بالنسبة
اليها واذا كانت مخدرة لا تخرج الى مجالس الرجال وان اتفق خروجها لضرورة
ولو عزاء او حمام او زيارة او نحو ذلك لم تكلف الحضور لكونها معذورة
ح ولكن بعث اليها من يثق به في الحكم بينها وبين غريمها جمعا بين الحقين
او يوكل عنها وكيلا للمخاصمة فاذا احتاج الى تحليفها ارسل اليها من يحلفها
ولكن في عكة يرسل معه شاهدين على حلفها وفيه انه يمكن الاستغناء بالامين
الامين على ذلك نعم لو لم يعرفها الامين انها المستحق عليها طلب شاهدين
على ذلك بغير وحكم بينهما من حلفها لستر فان لم تكن بينة فعرفها من خلفه
بسماع كلامها ونحوه التحفت بجلباب ونحوه وخرج من وراء الستر بل ان
احتيج الى الاسفار اسفرت قال ابو الحسن الاول ع لجعفر بن عيسى ابن
يقطين لا باس بالشهادة على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت

بعينها

بعينها او حضر من يعرفها فاما ان لا تعرف بعينها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا
عليها وعلى اقرارها دون ان تسفر وينظروا اليها وكتب الصفار الى الحجة ع في
في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها وهي
من وراء الستر ويسمع كلامها ان شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت
فلان التي تشهدك وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرز ويثبتها
بعينها فوقع ع تتنقب وتظهر للشهود

مقاصد في كيفية مجلس الحكم وفيه

في وظايف الحاكم وهي سبع

يجب التسوية بين الخصمين
وان تفاوتا شرفا وضعة في السلام عليهما ورده والجلوس والنظر اليهما والكلام
معهما والانصاف والعدل في الحكم وغير ذلك من انواع الاكرام كالاذن في
الدخول وطلاقة الوجه بل في ذلك لو لم يمكن التسوية بينهما في جواب السلام ابتداء
بان سلم احدهما دون الاخر فيصبر حينئذ رجاء ان يسلم الاخر فيجيبهما معا
فان طال الفصل بحيث يخرج عن كونه جوابا للاول فليرد قبله على المسلم وقيل
لا باس بان للاخر سلم فان سلم اجابهما معا الى غير ذلك مما ذكروه في التسوية
لقول علي ع لشريح في خبر سلمة بن كهيل ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك
ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك ولا ييأس عدوك من عدلك وقول النبي ص
في خبر السكوني من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة والنظر في المجلس
ونحوه النبوي الاخر بل فليواس فليسا و في خبر اخر ثلث ان حفظتهن
وعملت بهن كفتك ما سواهن وان تركتهن لم ينفعك شيء اقامة الحدود على
القريب والبعيد والحكم بكتاب الله تعالى في الرضا والسخط والقسم بالعدل
بين الاحمر والاسود وقد تقدم ما عن امير المؤمنين ع من نهي النبي ص ان يضاف

خصم الا ومعه خصمه وفي النبوي المروي في ذلك من ابتلي بالقضاء بين المسلمين
فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما ما لا
يرفع على الاخر وفي الرياض وهذه النصوص مع اعتبار اسانيدها جملة
وحجية بعضها ظاهرة الدلالة في الوجوب كما هو الاظهر الاشهر بين متاخري
الطائفة وفاقا للصدوق وقيل بل حكي عليها الشهرة المطلقة في ذلك وضعفه
منجبر بعضه لقصور النصوص وضعفها لو كان جابرة الا انه لا يخفى عليك ما فيه
في دعوى اعتبار اسانيدها وحجية بعضها لانه مبني على ان كان في السند
احد من اصحاب الاجماع لم تقدح جهالة الراوي بل وضعفه والتحقيق خلافه
كما هو محرر في محله بل وفي حكاية الشهرة مع ان الموجب في ذلك النسبة الى
الاكثر بل الظاهر عدم تحقق ذلك على سبيل الوجوب خصوصا في مثل عبارة
الصدوق التابعة للتعبير بما في النصوص غالبا ومع فقطع النصوص المعظمة
بمثل هذه النصوص المساق منها ارادة ضرب من الندب والكراهة كما سمعته
في الفتوى بما في اضافة احد الخصمين مشكل خصوصا مع ظهور خبر
سلمة في بيان الاداب في احوال القاضي لا خصوص المتخاصمين الذي هو
محل البحث وصعوبة المساواة الحقيقية سيما مع عدم التساوي منهما في مقتضاها
ودعوى ان ذلك من العدل الذي امر به تم ان كان المراد الوجوب حتى في
نحو ذلك ومنها كان المحكي عن الديلمي والفاضل في لف وغيرهما الاستحباب
وهو الاقوى وعلى كل حال فلا تجب التسوية في الميل بالقلب لتعذره غالبا
وقد كان رسول الله ص يقول في القسم بين نسائه هذا قسمي فيما املك وانت
اعلم بما لا املك يعني الميل بالقلب وما في حسن الثمالي عن ابي جعفر ع انه كان

في بني اسرائيل

في بني اسرائيل قاض يقضي بالحق بينهم فلما حضره الموت قال لامرأته اذا انا مت
فغسليني وكفنيني وضعيني على سريري وغطي وجهي فانك لا ترين
سوء فلما مات فعلت ذلك ثم مكثت حينا ثم انها كشفت عن وجهه لتنظر اليه
فاذا هي بدودة تقرض منخره ففزعت من ذلك فلما كان الليل اتاها في منامها
فقال لها افزعك ما رايت قالت اجل فقال فزعت ما كان الذي رايت الا
من اخيك فلان اتاني ومعه خصم له فلما جلسا الي قلت اللهم اجعل الحق له ووجه
القضاء على صاحبه فلما اختصما كان الحق له ورايت ذلك بينا في القضاء فوجهت
القضاء له على صاحبه فاصابني ما رايت لموضع هواي كان مع موافقة الحق
محمول على ضرب من الحث على المراتب العالية بل الظاهر كون المراد ايضا عدم اسرار
احدهما على وقوع ذلك منه اما اذا اتفق جلوسهما متفاوتا وقاص غير صدخلية
للقاضي فلا يجب ان يوقع التساوي بينهما كما عساه يظهر ممن عرفت لصعوبة
اقامة دليل معتبر عليه هذا كله مع التساوي في الاسلام والكفر واما لو كان
احدهما مسلما جاز ان يكون الذمي قائما والمسلم قاعدا او اعلى منزلا بلا خلاف
بل في الرياض انه كذلك قولا واحدا وعن علي ع انه جلس بجنب شريح في حكومة له
مع يهودي في درع وقال لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكني
قد سمعت رسول الله ص يقول لا تساووهم في المجلس وهل يجب التسوية فيما
عدا ذلك قد يتوهم من ظاهر العبارة ونحوها ذلك لكن التحقيق خلافه للاصل
واختصاص النصوص الموجبة لو سلم للعبادة بغير المذكور الغرض في المعلوم
فيه شرف المسلم على غيره لما فيه من صفة الاسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه

لا يجوز للحاكم ان يلقن احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه

بان يعلم دعوى صحيحة لم يكن فى نفسه الدعوى بها الا الانكار فى دعوى القرض
عليه لا دعوى الوفاء المقتضية للاقرار وكذا لا يجوز ان يهديه لوجوه الحجاج
الحجاج ونحوها مما يستظهر به على خصمه بان يعلمه دعوى صحيحة لم يكن فى
لان شرع ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدها ولا يندرج فى التلقين
من الاستفسار والتحقيق وان انتقل تادية فى بعض الاحوال الى اهتدائهم
الى ما فيه فى خصومته كما انه لا يندرج فى الفرض تلقينه بعد العلم بكونه
على الحق اذ هو من المعاونة على البرهان كان فيه فتح باب المنازعة اذ الدليل
على حرمته او من القاضى فى جميع الاول ودعوى الاستغناء عن التلقين فى
الفرض بالحكم بعلمه بعد فرض وجود المانع من ذلك ثم ان الظاهر اختصاص
الحكم بالمذكور او ما غيره فلا دليل على حرمة التلقين عليه بعد فرض علم العلم
بفساد الدعوى بل ان لم يكن اجماع فى القاضى امكن المناقشة فى تحريمه
عليه فضلا عن غيره ومجرد فتح باب المنازعة لمنصوب لسدها لا يقتضى حرمة
ذلك خصوصا بعد امكان اندراجه فى تعليم محاورات الشرع والله العالم

اذا سكت الخصمان استحب ان يقول لهما تكلما او ليتكلم المدعى
منكما ولو احس منهما ان سكوتهما لسبب احتشامه امر من يقول لهما ذلك وعلى
كل حال يكره ان يواجه بالخطاب احدهما لما يتضمن من ايحاش الآخر لكن فى
لك حاصله ان ذلك مناف لما تقدم من وجوب التسوية بينهما فى الكلام فاما
ان يكون ذلك استثناء من السابق او رجوعا عن الحكم وقد العلامة فى تحرير
والشيخ فى ظ التحريم لانما عبرا بصيغة النهى كالسالف وهو حسن لاشتراكهما
فى المقتضى له وفى نسخ لم يجعل التسوية فى الكلام من الواجب وذكر كراهة

تخصيص

تخصيص احدهما بالخطاب هنا وهو يدل على كراهته هنا فقلت فلما عرفت انه لا دليل
على وجوب التسوية بينهما فيه بحيث يشمل الفرض بل هذا دليل منه على عدم ارادة
ما يشمل ذلك منها بل المتجه الاقتصار على المتيقن الذى هو زيادة احدهما على
الآخر به على وجه يقتضى ظهور الميل اليه وارادة الحكومة له ونحو ذلك مما يجر
الى التهمة ونحوها والله العالم

اذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحا لزم القضاء ولكن يستحب ترغيبهما فى الصلح الذى هو خير فلا ينافى ذلك
فورية القضاء عرفا حتى لو طلب المحكوم له تنجيز الحكم عاجلا فان ابيا او احدهما الا المناجزة حكم بينهما كما هو واضح

اذا ورد الخصوم مترتبين بدأ بالاول فالاول من غير فرق بين الذكر والانثى والشريف والوضيع لاحقية
السابق من غيره فى جميع الحقوق المشتركة فان لم يعلم او وردوا جميعا قيل
يقرع بينهم بالطريق المتعارف فيها من وضع الرقاع فى بنادق من طين
وغيره لانها لكل امر مجهول وللمعلومية الترجيح بها فى امثال ذلك وقيل
يكتب اسماء المدعين ولا يحتاج معهم ذكر الخصوم لان الحق لهم فان تعدد خصماء
الواحد منهم تخيره وقيل يذكرهم ايضا لتنحصر الخصومة معه فلو كان له
كتب فعين وليس معتمدا وعلى كل حال يجعل تلك الاوراق المكتوب
عليها اسماء المدعين تحت ساتر مثلا ويخرج رقعة ثم يستدعى صاحبها
وقيل بل قيل لك انه المشهور انما يكتب اسماءهم مع تعسر القرعة بالكثرة
والتحقيق ان ذلك قسم من القرعة لان الغرض تقديم من يتقدم من
المدعين من غير ترجيح من قبل الحاكم ولا ميل الى احدهم وهو يحصل بذلك
بل لولا ظهور الاتفاق لامكن القول بالتخيير للحاكم المامون على الاطلاق

بالحكم بين الناس وان المقام ليس من الحقوق فى شئ ثم ان المتقدم بالسبق
او القرعة انما يقدم فى دعوى واحدة فان كان له غيرها حضر فى مجلس من سوء
كانت مع ذلك المدعى عليه او غيره وكل الكلام فى الازدحام على المفتى
والمدرس فى العلوم الواجبة والمندوبة فالاعتبار اليه ولو اسقط السابق
حقه سقط وقد العبارة وغيرها وجوب مراعاة هذه الاحكام وقد يناقش
فيه للاصل وغيره فيتجه التخيير له فى ذلك

اذا قطع المدعى عليه دعوى المدعى بدعوى لم يسمع حتى يجيب عن المدعى التى هى احق من دعواه بالسبق
وتنتهى الحكومة ثم يستأنف دعواه ان لم يزاحمه احد والا ترتب الحكم السابق
والله العالم اذا بدر احد الخصمين بالدعوى فهو احق اولى لما عرفت فلو
ابتدأ معا سمع من الذى على يمين صاحبه للاجماع المحكى عن المتقدم والشيخ
ولقول الصادق ع فى صحيح ابن مسلم ان رسول الله ص قضى ان يقدم صاحب
اليمين وقوله فى صحيح ابن سنان اذا تقدمت مع خصم الى وال او قاضى
فكن عن يمينه وحكى ط نسبته الى رواية اصحابنا ثم قال وقال قوم يقرع
بينهما ومنهم من قال يقدم الحاكم من شاء ومنهم من قال يصرفهما حتى يصطلحا
ومنهم من كان يستحلف كل واحد منهما لصاحبه وبعد ما رواه اصحابنا القرعة
اولى وفى محكى ف بعد ما ذكر رواية اصحابنا والاقوال المذكورة قال دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم ولو قلنا بالقرعة على ما ذهب اليه اصحاب الشافعى
كان قويا لانه مذهبنا فى كل امر مجهول وفيه انه لا جهالة فيهما بعد النص
والاجماع ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستضر احدهما فيقدم
دفعا للضرر وكذا المرأة التى تتضرر بالتاخير عن بيتها وبالجملة القرعة

انما

انما هى مع تضرر احدهم والا شرع لكن قد يقال فيه بعد اقتضاء ذلك سقوط
حق الآخر كما فى الايتمام على باقى الحقوق المشتركة اللهم الا ان يفرق بين المقام
وبينها برجوع الحق فيه الى اختيار القاضى وترجيحه بحيث لا يكون ترجيح
شرعى يرجع الى القرعة بخلاف ما فى المقام الذى فيه قاعدة الضرر
والفرض عدم تضرر الآخر فتامل جيدا ويكره للحاكم ان يشفع فى اسقاط حق
بعد ثبوته او ابطال دعوى قبله وفى ذلك وعلى هذا فطريق
الجمع بين ذلك وبين الترغيب فى الصلح المقتضى غالبا الاسقاط بعض
الحق اما جعله متوسطا بين الاسقاط وعدمه او جعله مستثنى كما يقتضيه
كلام الاصحاب لان الصلح خير او بعث غيره على ترغيبهما فى ذلك و
الوسايط بينهما فى الصلح كما صرح به ابو الصلاح وهذا اولى قلت لعله
لا تنافى بين رجحان الصلح قبل الحكم وان تضمن بعض افراده اسقاطا
وبين الشفاعة فى اسقاط الحق بعد ثبوته بل الفرق بينهما فى غاية
الوضوح عرفا وعلى كل حال فالوجه فى الكراهة ما عن النبى ص سئله اسامة
حاجة لبعض من خصمائه اليه فقال يا اسامة لا تسئلنى حاجة اذا جلست
مجلس القضاء فان الحقوق ليس فيها شفاعة

فى مسائل متعلقة بالدعوى وهى خمس قال الشيخ وابو الصلاح وبنوا حمزة وزهرة
وادريس فيما حكى عنهم لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة مثل ان يدعى
فرسا او ثوبا وتبعهم الفاضل فى المحكى من بيره واقرار تذكرته والشهيد
فى نسخ لانتفاء فائدتها وهو حكم الحاكم بها لو اجاب المدعى عليه بنعم
وفيه انه مناف للمحكى عنه وغيره من انه يقبل الاقرار المجهول ويلزم

تفسيره ضرورة انه مع فرض جواب المدعى عليه بنعم يكون من ذلك وح فالقول بصحة
الاقرار بالمجهول ودعوى الفرق بينهما بانه لو كلف المقر بالتفصيل ولم يقبل منه
اقراره لادى ذلك في بعض الاحوال الى الرجوع على الاقرار الذى تقتضى تعلق
حق الغير به لعموم اقرار العقلاء بخلاف الدعوى فان الزامه بالتفصيل لا يقتضى ذلك
لما فيه من داعى الحاجة اليها وكون الحق له بخلاف المقر فان الحق عليه من كما ترى
ومن هنا قال المص وفي الاول اشكال لوضوح ضعف دليله وضعف الفرق المزبور
وان امكن تقريبه بوجه اخر وهو انه بالاقرار يتعلق حق المقر له وان كان مورده
مجهولا لعموم اقرار العقلاء فيلزم بتفسيره والرافع للجهالة بخلاف الدعوى
التى لا تعلق لها بغير المدعى ولا طريق لالزامه بتفسيرها اذ له رفع اليد عنها
فالجهالة فيها لا طريق الى تفرقها الا بعدم سماعها مجهولة كى يلجئها الى تفسيرها
حتى تكون مسموعة لكنه ايضا كما ترى لا يرجع الى شئ معتبر شرعا فالتحقيق ان
يقال لا ريب في عدم سماع الدعوى المجهولة من كل وجه التى من افرادها ما لا يقبل
الدعوى به لعدم احراز كونه دعوى توجب قضاء وبعد فرض كون الجهالة فيها
مقتضيا لاحتمال ما لا يقبل الدعوى من افرادها بخلو عنده شئ اما المجهولة
التى توجب غرامة باى فرد يوجب تشخيصه فلا مانع من قبولها وفاقا للاكثر بل المشهور
او جميعهم الا النادر لاطلاق قوله عم لقوله ع البينة على المدعى واليمين على من انكر
والامر بالحكم بين الناس في الكتاب والسنة ولعدم سماعها ضياع الحق
لانه ربما يكون المدعى يعلم مجهولا لكل ذلك مع انه لا دليل على اعتبار العلم
فيها ازيد مما ذكرنا فضلا عن اعتبار مقدار ما يصح السلم فيه ونحوه منه كما هو
المحكى عن الشيخ وهو الذى اشار اليه المص بقوله قال

اى الشيخ

اما البيع اذا كان المدعى من الاثمان فيفتقر الى ذكر جنسه ووصفه ونقده و
ان عرضا مثليا ضبطه بالصفات ولم يفتقر الى ذكر قيمته وذكر القيمة احوط
واضبط وان لم يكن مثليا وقد تلف فلا بد من ذكر القيمة لانها الواجبة ولا
يخفى ما في الكل من الاشكال الذى قد عرفت انه ينشأ من مساواة الدعوى
بالاقرار ومن غير ذلك وكذا ما في س قال فيها ولا تسمع الدعوى المجهولة
كثوب وفرس بل يضبط المثلى بصفاته والقيمى بقيمته والاثمان بجنسها ونوعها
وقدرها وان كان البيع وشبهه ينصرف الى اطلاقه الى نقد البلد لانه ايجاب
في الحال وهو غير مختلف والدعوى اخبار عن الماضى وهو مختلف الا دعوى
دعوى الوصية فانها تسمع مع الجهالة وفي صحة دعوى الاقرار وجهان
من نفعه لو صدقه وعدم ايجابه حقا فان قلنا بصحة الجهالة به سمع مع الجهالة
ولا اشكال في سماع الاقرار المجهول فضلا عن رجوعه لو الزم التفسير بخلاف
الدعوى ولا يخفى عليك ما فيه من غير تلك الجهة خصوصا احتمال عدم سماعه
دعوى الاقرار بالمجهول بصحته ضرورة انه كدعوى الوصية المجهولة التى اشار
اليها المص بقوله اما لو كانت الدعوى وصية سمعت وان كانت مجهولة لان
الوصية بالمجهول جائزة فان ذلك ايضا بعينه جار في الاقرار بالمجهول ولعله
لذا لم نر احتمل عدم سماع الدعوى به مع القول بصحته بل لا يخفى ما في التعليل
لقبول الدعوى بالوصية المجهولة ضرورة عدم اقتضاء ذلك اختصاصها
بالقبول فان ملك المجهول بغيرها متحقق ايضا كالميراث والهبة بل والصلح
ونحوها على انه يكفى جهالته في الدعوى وان كان قد انتقل اليه بالبيع المقارن
لعلمه حال البيع دون غيره وبعد ظهور لك الحال في المسئلة وياتى ان شاء الله

زيادة ايضاح لها والله العالم وكيف كان فلا بد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم
التى تشتمل بها على جزم المدعى بما يدعيه كما عن ق والغنية والكيدرى وظ الوسيلة
بل في الكفاية نسبته الى الشهرة وح فلو قال اظن او اتوهم لم تسمع لان من لوازم
الدعوى الصحيحة امكان رد اليمين على المدعى وهو منتف وللقضاء بالنكول
فيها مع يمين المدعى او بدونه وهو منتف هنا ايضا ضرورة عدم جواز
تناول المدعى هنا مع عدم جزمه ولعدم صدق الدعوى عليه عرفا فلا يترتب
الحكم من القضاء وغيره عليها ولكن قال المص كان بعض من عاصرناه وهو شيخه
نجيب الدين محمد بن نما يسمعها في التهمة ويحلف المنكر ثم قال وهو بعيد من
شبه الدعوى الذى قد عرفت كونها في العرف الخبر الجازم ولكن اليه يرجع
ما في ضه ومحكى تعليق النافع للمحقق من التفصيل بين ما يعسر الاطلاع عليه كالقتل
والسرقة وغيره فتسمع في الاول دون الثانى بل عن الايضاح والمجمع انه قوى
عدم اشتراط الجزم ونفى عنه الباس في غاية المراد ومال اليه في لك ولكن في
الرياض انه ليس قولا لاحد منا بل لاصحابنا على قولين اعتبار الجزم والاكتفاء بالتهمة
في مقامها وكيف كان ففى لك تبعا للغاية المراد ان المعتبر من الجزم ما كان في اللفظ
بان يجعل الصيغة جازمة دون ان يقول اظن او اتوهم كذا سواء انضم الى
جزمه بالصيغة جزمه بالقلب واعتقاده لاستحقاق الحق ام لا وهو كذلك فان
المدعى لا يلتزم جزمه في نفس الامر لانه اذا كان للمدعى بينة تشهد له بحق
وهو لا يعلم به فله ان يدعيه عليه وان لم يعلم سببه في نفس الامر ووجه ما اختاره
المص من اشتراط الجزم بالصيغة ان الدعوى يلزمها ان يتعقبها يمين المدعى
او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين مع عدم العلم باصل الحق وان المعهود من

الدعوى

الدعوى هو القول الجازم فلا يطابقها الظن ونحوه وتبعها على ذلك في الرياض
وفيه ان اظهار الجزم بالصيغة مع عدمه في القلب كذب وتدليس ضرورة وكون
ذلك خبرا من الاخبار لا انشاء كى يحتمل الصدق والكذب والدعوى بالبينة
والاقرار الذين هما حجتان شرعيتان مصورة الجزم لا يقتضى جوازها ايضا بدون
ذلك وما ذكره من الوجه في كلام المص انما ينطبق على الجزم القلبى لا الظاهرى
فلا محيص عن ارادة المص ما اشرنا اولا من اعتبار الجزم في نفس الامر للمدعى وان
اكتفى الحاكم في احراز ذلك باظهار الجزم بالصيغة الدال على ذلك اذ لا يمكن تكليف
بازيد منه والا فلو فرض علمه بمخالفة ما اظهره لما في نفسه لم يجز له القضاء
به بناء على الشرط المزبور نعم محل البحث في اصل اعتبار ذلك والتحقيق الرجوع الى
العرف في صدق الدعوى المقبولة وعدمها ولا ريب في قبولها عرفا في مقام
التهمة بجميع افرادها وربما يؤيده النصوص الدالة على تحليف الامين مع التهمة
المتقدمة في كتاب الاجارة وغيره كخبر بكر بن حبيب قلت لابى عبد الله عم
اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه
فليس عليه شئ وخبره الاخر عنه ع ايضا لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان
اتهمته احلفه وخبر ابى بصير عنه ع ايضا لا يضمن الصانع قال والقصار والحايك
الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا الى
غير ذلك من النصوص التى هى وان كانت في غير ما نحن فيه من الدعوى
بالتهمة ولكن لا ريب في دلالتها على اقتضاء التهمة الاستحلاف اينما تحقق
بل قد يؤيده ايضا عمومات الامر بالحكم كتابا وسنة في جميع افراد المنازعة و
المشاجرة التى لا ريب التى لا ريب في ان ذلك من افرادها واحتمال كونه

فى الفرض بالقضاء بكون الدعوى غير مسموعة مناف لما دل من النصوص على ذلك
ان الضابط فى قطع الخصومات البينات والاضافة الى اسم الله ثم وكذا الارتياب
فى تحقق الخصومة والمشاجرة مع عدم الجزم فيما يجده الوصى او الوارث من سند
او دفاتر او شهادة من لا يوثق بهم او غير ذلك وبالجملة فالمدار على ما ينتزع
من الخصومة بسببه سواء كان بجزم او ظن او احتمال واما ما لا ينتزع الخصومة
به كاحتمال شغل ذمة زيد او جنايته بما يوجب مالا او نحو ذلك مما لا يجرى التخاصم
به عرفا فلا سماع للدعوى فيه وبذلك بان لك ما اطنب فيه فى الرياض من دعوى
تبادر الجزم من الدعوى الذى لو سلم فى لفظها لم يسلم فى المنازعة او المشاجرة
ونحوهما ومن اقتضائه التسلط على الغير بالالزام بالاقرار والانكار والتعذيب
والتعزير وعوض ومنفى للمعارض بنحوه بالنسبة الى الخصم ومن اقتضائها
التسلط على الغير بالالزام بيمين المدعى لقضاء بالنكول وهما غير ممكنين لامتناع
الحلف على النفى وامتناع ثمرة النكول اذ لا يستحل الغريم ان ياخذ بمجرد انكار المدعى
عليه ونكوله عن اليمين لاحتمال كونه للتعظيم وغيره الواضح منعه بتكثير الدعاوى
التى لا ترد فيها كالدعوى من الوصى والتهمة للامين وغيرهما فهو غير لازم
لغير الغرض ونحوه وكذا القضاء بالنكول ان لم نقل بجواز الاخذ له به لانه بمنزلة
الاقرار او لانه يكون عوض استحلاف استحقاق اليمين بل لا يخفى عليك بعد
الاحاطة بما ذكرناه النظر ايضا فى بقية كلامه فلاحظ وتامل كما انه لا يخفى عليك الحال
فيما لو حلف المنكر او قضينا بالنكول اما انه لو قلنا بانه لم يقض لا برد اليمين لم يرد
هنا لعدم امكانه بل توقف فيل وهنه يعلم ما فى استدلال الشهيد لاصل القول
بان فيه حسما لمادة النزاع اذ لا خصومة على هذا التقدير وانما يجرى على القول بالقضاء

وهو لا يقول به فلا يلتفت دليله مختاره الا ان يلتزم بجلوس المنكر الحالف يتراد
يحلف كما ذكره الصيمرى ولكن لم يذكره هو ولا من علاجه بل ظاهرهم ايقاف الدعوى
كما صرح به بعضهم مع ان حسم مادة النزاع غير منحصر فى سماع الدعوى لامكان ردها
كسائر ما ترد فيه الدعوى اجماعا كما مضى وفيه ما عرفت من ان الاصل فى حسم المشاجرة
البينة او اليمين ولا بد فى الالتزام باحدهما فى المقام وجميع نظائره والله العالم
اذا تمت الدعوى من المدعى هل يطالب الحاكم المدعى عليه بالجواب
او يتوقف ذلك على التماس المدعى فيه تردد بل قولان للشيخ فى محكى مسوط والوجه
عند المص بل قيل انه الاشهر بل عن ط عند حشر الاجماع عليه انه يتوقف لانه حق
له فيقف على المطالبه ولكن الاوجه خلافه وفاقا لما عن جماعة للاصل ولكونه حقا
للحاكم المنصوب لقطع الخصومات الا ان يسقط المدعى حقه ونحو ذلك ولقيام
شاهد الحال على ارادته ذلك اذ من المعلوم عادة ان الانسان لا يحضر خصمه
مجلس الحكم الا لارادة فصل الدعوى بينه وبين خصمه المتوقف على سماع جوابه
ولكن فيه ان ذلك رجوع الى القول بالتوقيف على التماسه المدلول عليه بشاهد
الحال لو ادعى احد الرعية على القاضى سمعت كما تسمع على غيره لاعموم
الادلة السالم عن معارضة منافاة ذلك لمنصب القضاء بعد حضور امير المؤمنين
مع يهودى مجلس القضاء وحضور عمر مع ابى عند زيد بن ثابت والمنصور
مع جمال فان كان هناك امام رافعه اليه وان لم يكن وكان فى غير ولايته رافعه
الى قاضى تلك الولاية لانه حينئذ فى المولى عليه من الحاضرين فى تلك الولاية
وان كان فى ولايته وكان له خليفة رافعه الى الخليفة بل فى ذلك لا يجب اجابة
الى الذهاب معه الى غيره مع وجوده لان العدالة تمنع من التهمة وان فرضت

لم يلتفت اليها قلت قد يشكل ذلك بان الامر فيمن يرافع اليه الى المدعى ومع فرض عدم
العذر يجب اتباعه اذا طلب غيره بل قد يقال ان ولاية الخليفة فرع ولاية المستنيب فلا يندرج
فيها الحكم بالدعاوى المتعلقة به وان كان قد يدفع بعد فرض الاذن له فى الاعم انه
يتناول ولاية الخليفة للحكم فى الدعاوى المتعلقة بالقاضى ضرورة ارتفاع المانع
الذى هو الخصومة المانعة من القضاء كالشهادة ومعلومية خروج الحاكم عن البين
المتخاصمين عنهما وليس الخليفة وكيلا كيلا يرد ان عمل موكله وعلى كل حال فلو لم
يكن له خليفة ولو لعدم الاذن فى ذلك رافعه الى حاكم اخر فى غير ولايته ولا يشكل
بعدم الولاية له على غير اهل ولايته لمعلومية كون المراد باهل ولايته من حل فيها
ولو من غيرها كالمسافرين ونحوهم كما هو واضح يستحب للخصمين
ان يجلسا بين يدى الحاكم لانه الموافق للادب وليتمكن من التساوى بينهما
فى النظر وغيره ولما سمعته من كلام على عم فى حضوره مع اليهودى عند شريح ولو
قاما بين يديه كان جائزا وليس فى ذلك تكبر مناف والله العالم
فى جواب المدعى عليه اى ما يصدر منه حال الدعوى عليه وهو اما اقرار او انكار
او سكوت فانه جواب بالمعنى المزبور على ان حكمه كما ستعرف مع الاصرار عليه جعله
كالناكل فى رد اليمين على المدعى والحاكم به فهو حينئذ كالانكار ولعله لذا اطلق
عليه اسم الجواب وعلى كل تفصيل الحال فى ذلك اما الاقرار فلا ريب فى انه
يلزمه اى المقر ما اقر به اذا كان جائز التصرف والاقرار جامعا للشرائط المتقدمة
المتقدمة فى بابه بل فى ذلك وغيرها لزمه ذلك سواء حكم به الحاكم ام لا بخلاف
البينة التى لا الى مجرد اقامتها بل لا بد معه من حكم الحاكم والفرق ان البينة حجة
منوطة باجتهاد الحاكم فى قبولها وردها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار ولذا لزم
فى الرياض

فى الرياض انه قد يظهر ثمرة الفرق المزبور بجواز مقاصة المدعى حقه اذا كان عينا
وادعا مع عدم علمه بها بالاقرار دون البينة فاذا لم يحكم الحاكم ويرجع ذلك
الى اشتراط حجية البينة بحكم الحاكم بها وان لم كونها مقبولة عنده بخلاف الاقرار
فهى حجة له بحكم بها ولغيره اذا حكم به كما صرح بذلك فى ذلك فيما ياتى لكن قد ينافى
بعموم او اطلاق ما دل على قبولها من غير فرق بين الحكم الحاكم وغيره وانما الحاكم يحكم
بمقتضاها فيترتب على حكمه ثمرته من عدم سماع الدعوى بعده ونحوه لا ان
اصل تناول المدعى بعد قيامها والعلم بقبولها عند الحاكم وثبوت الحق بها عنده
وان لم ينشأ الحكم به متوقف على حكمه خصوصا لو فرض عدم علم المدعى الا
بها وح فالفرق بينها وبين الاقرار من هذه الجهة لا وجه له لكن عوى الفرق
بينهما بان قبول البينة وردها يرجع الى الاجتهاد بخلاف الاقرار ضرورة امكان
فرض المقام فى البينة المعلوم قبولها عند الحاكم الحاكم ولكن بعد لم ينشأ الحكم
بمقتضاها والاجتهاد فى قبول البينة كالاجتهاد فى قبول الاقرار لمقوله اقرار
العقلاء على انفسهم جائز ولذا استشكل الاردبيلى فى الاخذ بالاقرار بدون
حكم الحاكم قال ولهذا لم يقدر احد ان يشهد بثبوته فى ذمته بل باقراره
فليس الحكم الا للحاكم لاجتهاده على ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وللاجماع
وان كان هو كما ترى ضرورة جواز الاخذ بالاقرار لكل احد فضلا عن المقر له
فالتحقيق عدم الفرق بينه وبين البينة فى الاخذ بهما من دون حكم الحاكم لكل
احد ولو من باب الامر بالمعروف لعموم ما دل على حجية شهادة العدلين الا ما خرج
وغيرها بل لعل حكومة الحاكم بها كذلك ايضا نعم لو ثبت بها عند الحاكم لم يجز له الاخذ
بها فى الحكم الظاهر لعدم ثبوت ما هو الحجة شرعا وحكم الحاكم بها ليترتب
عليه قطع الدعوى بعد ذلك لا ينافى توقف حجيتها فى التناول ى

مامر عنه الحاكم من باب الامر بالمعروف على حكم الحاكم كما هو واضح وح لا فرق بين الاقرار والبينة بالنسبة الى ذلك ودعوى الفرق بانه لا فرق مجال لحكم الحاكم كما هو واضح مع الاقرار لو لا حكم متشرع بحكم بقطعها بخلاف البينة بدفعها اتفاقهم ظاهرا على صحة حكم الحاكم في المقام و حال فى ذلك ان فائدته بعد فرض عدم توقف ثبوت الحق عليه انفاذ حكم آخر اياه و نحو ذلك بخلاف الحكم المترتب على البينة فانه من تمام السبب فى ثبوت الحق لكن فيه منع واضح بعد ما عرفت من عدم الفرق فيهما بالنسبة الى انشاء الحكم من الحاكم بمقتضاهما ليترتب عليه ثمراته منها من هذه الجهة سواء فى التوقف على حكم الحاكم كما انهما سواء فى جواز الاستناد بهما لا من حيث الحكومة المقتضية لقطع النزاع وللفصل بين المتخاصمين بل من باب كون كل منهما حجة شرعية لكل من حصلا عنده ولعله الى ذلك يرجع ما يحكى عن الاستاد الاكبر من توقفهما معا على حكومة الحاكم وانه لا يكون فصل بين المتخاصمين الا بانشاء الحكومة من غير فرق بين البينة والاقرار ويمين المنكر وغيرها والله العالم وكيف كان فهل يحكم الحاكم بدء اى الاقرار عليه اى المقر من دون مسئلة المدعى قيل والقائل الشيخ فى المحكى عن مبسوطه لا يجوز لانه حق له فلا يستوفى الا بمسئلته نحو ما سمعته سابقا فى سؤال الحاكم المدعى عليه الجواب من دون مسئلته الا ان الاقوى فلا فرق بل لعل فى نسبة المصنف له الى القيل هنا اشعار بتمريضه وان كان مختاره فى الاول التوقف وكانه فرق بينهما بان الحكم للحاكم كما هو مقتضى اطلاق ادلته بخلاف الدعوى سؤالا وجوابا فانها لغيره وفيه منع ضرورة اقتضاء اطلاق الادلة ان الحكومة ومقدماتها بعد حضور المتخاصمين مجلس الخصومة عنده اليه ما لم يرا فعا يلاو والمدعى عنها ولذا كان الاقوى فى المقامين عدم التوقف لذلك لا لما عن لف من انه ربما يجهل المدعى ان ذلك حق له فيضيع حقه ضرورة اقتضاء

تنبيه

تنبيه الحاكم له على ذلك لا الحكم بل من اذنه فالاولى الاستدلال بما سمعت على ان شاهد الحال فى الموضعين محقق وربما استشعر بعضهم من تعليل عدم التوقف بالاخير الاتفاق منهم على اعتبار الاذن وانما الخلاف فى الاجزاء عنها بشاهد الحال وعدمه وفيه انه ليس من الجميع بل صرح بعضهم الاستدلال بما يقتضى كون ذلك للحاكم على انه لا باس بذكره ورد للخصم القائل باعتبار الاذن ومماشاة له والا فقد عرفت التحقيق بل قد يقال بوجوب الحكم على الحاكم بعد حصول مقتضيه وان لم يرض المدعى كما لو وجه اليمين على المنكر و حلف على ذلك واراد الحاكم قطع الدعوى بانشاء الحكم ولم يأذن المدعى لم يسمع منه كما لم يسمع من المنكر فى غير الفرض ومن ذلك يعلم ان ثمرة الحكومة تارة تكون للمدعى واخرى للمنكر فاطلاق كونها للمدعى فى غير محله فاطلاق القول بتوقفها على الاذن المنافى منصب القضاء القاضى للفصل بين الناس وخصوماتهم التى يرجعون بها اليه ويحكمون فيما بينهم فيها وكيف كان فصورة الحكم ما قدمناه سابقا ومنه ان يقول الزمتك او قضيت عليك او ادفع اليه ماله قاصدا انشاء الفصل بينهما بذلك ولو التمس ان يكتب له بالاقرار او بالحكم به لم يجب عليه ذلك على الاصح حتى لو بذل المقدمات كما عرفت البحث فيه سابقا ولو اجاب لم يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه على وجه يتشخص به من غيره بالطرق المفيدة لذلك او يشهد عليهما شاهدا عدل حق بذلك عن التكلف بجعل الحكومة بالاقرار او الشهادة له لغير من وقع كما اتفق حصوله فى زماننا من بعض المزورة ولو شهد عليه بالحلية والصفة المشخصة له عن غيره جاز ولم يفتقر الى معرفة النسب اكتفى بذكر حليته وفاقا لجملة من الاصحاب على الاول بل لا يتفق الخلاف فى الثانى وما عن ابن ادريس من الاعتراض بانتفاء المستند للتعويل على الحلية وبانه يصير الى ان للانسان ان يعمل بما يجد بخطاء مكتوبا من غير ذكر للشهادة وقطع على شهادته

ورجوع الى كتاب قاض الى قاض وجميع ذلك بما ترى عند واضح الفساد ومن هنا قال فى كف والتحقيق انه لا مسامحة هنا لان الغرض تخصيص الغريم وتمييزه من غيره وازالة الاشتباه فان حصل ذلك بالتحلية جاز والملازم التى ذكرها ابن ادريس غير لازمة لان الخط حجة لذكره وتنبيها على القضية فاذا وقف الانسان على خطه فان ذكر القضية اقام الشهادة والا فلا وهو جيد وكيف كان فان امتنع المحكوم بالاداء عنده واغلظ له بقول يا ظالم ونحوه فى الغريم حبسه حلى بلا خلاف لقوله لى الواجد يحل عقوبته وعرضه وفى الموثق كان امير المؤمنين يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسمه بينهم وغير ذلك مما قدمناه فى الفلس ولو ادعى الاعسار الذى هو تحقيق ايفكشف حاله فان استبان فقره انظره وفقا للمشهور للاصل ولقوله تعم وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وللموثق وغيره ان عليا ع كان يحبس فى الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا وخبر السكونى ان امرأة استعدت عليا ع على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا لكن مع ذلك عن الشيخ فى النهاية انه يدفع الى غرمائه ليؤجروه ويستعملوه لخبر السكونى ان عليا ع كان يحبس فى الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم اجروه وان شئتم استعملوه والى ذلك اشار المص بقوله وفى تسليمه الى غرمائه ليستعملوه او يؤجروه يعنى او انظاره روايتان اشهرهما واصحهما سندا واكثرهما عددا واوفقهما بالاصل والكتاب كما عرفت رواية الانظار بل عن الشيخ انه رجع عن العمل بها الى ما عليه الاصحاب بل كتابة النهاية ليس معدا للفتوى بل هو متون اخبار وبذلك يظهر شذوذ الرواية المزبورة ومنه يعلم ما فى المحكى عن ابن حمزة ايضا من انه اذا لم يكن ذا حرفة خلى سبيله وان كان ذا حرفة دفعه الى الغريم ليستعمله فما فضل عن قوته وقوت عياله

بالمعروف

بالمعروف اخذ بحقه الذى مستنده لعله الخبر المزبور الذى قد عرفت حاله وان نفى عنه البعد فى لف قال لانه متمكن من اداء ما وجب عليه وهو ايفاء صاحب الدين حقه فيجب عليه اما الكبرى فظ واما الصغرى فلان الفرض انه متمكن من الكسب والتحصيل وكما يجب السعى لكذا يجب فى اداء الدين قال ونمنع اعساره لانه متمكن ولا فرق بين القدرة على المال والقدرة على تحصيله ولهذا منعنا القادر على التكسب بالصنعة والحرفة من اخذ الزكوة باعتبار الحاقه بالغنى القادر على المال قال والاية يعنى اية الانظار متناولة بالعاجز عن التكسب والتحصيل وما ورد من الاخبار فى ذلك لا يفيد الا وجوب التكسب عليه وهو غير دفعه اليهم وجعلهم الاولياء ان شاؤا استعملوه وان شاؤا آجروه على ان فى اصل وجوب التكسب عليه اشكالا وان كان هو مقدمة للواجب الذى مقتضى الاصل كونه مطلقا الا ان اطلاق الكتاب والسنة يقتضى اشتراطه باليسار الممنوع صدقه بمجرد القدرة على التكسب على ان المحكى عن ط انه بعد ذكر الخلاف فى الاجبار على التكسب وذكر خبر السكونى قال ولا خلاف فى انه لا يجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والاغتنام والتلصص فى دار الحرب وقتل الابطال وسلبهم ثيابهم وسلاحهم ولا تؤمر الامرأة بالتزويج لتاخذ المهر وتقضى الديون ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته فياخذ عوضه لانه لا دليل على شئ من ذلك والاصل براءة الذمة اللهم الا ان يقال ان ذلك كله فى غير صاحب الصنعة كالنجار والحداد والحايك و نحوهم ممن عدوهم فى قسم الاغنياء ولكن فيه ح ان ذلك خروج عن محل البحث الذى متعلقه المعسر كما هو واضح وعلى كل حال فهل يحبس حتى يتبين حاله فيه تفصيل ذكره المص فى باب الفلس وهو ان وجد البينة قضى بها وان عدمها وكان له مال او كان اصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت اعساره بالبينة

المطلعة على باطن امره لاصالة بقاء المال فان لم يكن له بينة حلف المدعى على علم
التلف كما فى كشف اللثام والا فلا لاصالة عدمه فيحلف على الفقر ويخلى سبيله فان
نكل حلف المدعى على القدرة وحبس وفى محكى كره فاذا حبس فلا يغفل عنه بالكلية
ولو كان غريبا لا يتمكن من اقامة البينة وكل به القاضى من يبحث عن منشأه ومنقلبه
ويتفحص عن احواله بقدر الطاقة فاذا غلب على ظنه افلاسه شهد به عند القاضى لئلا
تخلد عليه عقوبة السجن وهذا التفصيل قد نسبه بعضهم الى الشهرة لكن قد ينافى
بظهور خبر السكونى السابق فى حبسه فى الدين الشامل لنحو مهر الزوجة وغيره
الى ان يتبين افلاسه وحاجته بل وكذا خبره الاخر ولعله لان صفة الاعسار المعلق
عليها حكم الانظار لا تثبت باصالة عدم المال كما لا يثبت اليسار باصالة بقاء المال
لانهما صفتان وجوديتان وليس هما عين عدم المال ووجوده بل لو سلم انهما
من لوازم ذلك فالاصل حجة فى الشئ نفسه لا فى لوازمه كما هو محرر فى محله كل ذا
مضافا الى الخبر المذبور بل وتصديق مدعى الفقر فى جواز اعطائه الزكوة
للدليل الذى ذكرناه فى بابه يقتضى ثبوت الاعسار فى الواقع على وجه يسقط به حق الغير
المعلق على حصوله فى الواقع ولو قيل الاصل فى ذلك ان الاعسار شئ لا يعلم الا من
قبله بل هو كصاحب اليد على ما عنده حتى بالنسبة الى المال الذى ادعى تلفه فقد
ان المجرح قبول قوله بيمينه حتى اذا كان له مال او كانت الدعوى مالا وقد عرفت
ان المشهور خلافه وقد تمام المسائل الكلام فى كتاب الفلس فلاحظ واما الجواب
بالانكار فهو اذا قال مثلا لا حق له على فان كان المدعى يعلم انه موضع المطالبه
بالبينة فالحاكم العالم بجاله بالخيار ان شاء قال للمدعى الملك بينة وان شاء سكت
للاصل وغيره اما اذا كان المدعى لا يعلم انه موضع المطالبه بالبينه او جهل حاله
وجب ان يقول الحاكم ذلك القول او ما معناه لئلا يضيع الحق بل لعل ذلك يجب عليه
فى الاول

فى الاول اذا اقام فى المدعى احتمال انه ليس له احضار البينة الا بطلبها الحاكم منه
وان كان قد علم ان عليه البينة بل قد يقوى بوجوبه عليه مطلقا لانه مقدمة للقضاء
المامور به بين المتخاصمين وعلمها اجمالا لا ينافى ذلك عنه فان لم تكن
له بينة عرفه الحاكم ان له اليمين ان كان غير عالم بذلك او مجهول الحال او معلوم
على نحو ما سمعته فى البينة وعلى كل حال فلا يحلف المدعى عليه الا بعد سؤال
المدعى بلا خلاف اجده هنا بل فى الرياض قولا واحدا وفى كشف اللثام اتفاقا
لانه حق له فيتوقف استيفائه على المطالبة اذ هو كان لك ليس على نهج الحقين
السابقين من طلب الجواب والحكم ومن ثم وقع الخلاف فيهما دونه والفرق
ان الحق فيهما لا يغير الحكم بالنسبة الى الدعوى بل توكده بخلاف تحليف المنكر
فانه يسقط الدعوى لذى قد يتعلق عن عرض المدعى ببقائها الى وقت
اخر ما لتذكر بينته او ليتحرى وقتا صالحا لا يتجرى المنكر على الحلف فيه ونحو ذلك
فليس للحكم للحاكم ان يستوفيه بغير اذنه وحكى عن ابا الحسين بن ابى عمر القاضى اول
ما جلس للقضاء ارتفع اليه خصمان وادعى احدهما على صاحبه دنانير فانكره
فقال القاضى للمدعى لك بينة قال لا فاستحلفه القاضى من غير مسئلة ابيكر
فلما فرغ قال له المدعى ما سئلتك ان تستحلفه لى فامر ابو الحسين ان يعطى
الدنانير من خزانته لانه استحى ان يحلفه ثانيا وفيه ان يقتضى عدم تحليفه
مع عدم رضاه لا عدمه مطلقا حتى مع قيام شاهد الحال الذى قد سمعته دعوى
فى المقامين السابقين واحتمال عدمه هنا لاحتمال تعلق غرضه ببقاء الدعوى
كما مرّ بل يأتى فيه ايضا التعليقة الاخرى وهو ان ذلك من نصب الحاكم
بقطع الخصوم بين المتخاصمين فيجب تحصيله مطلقا او مع علم الحاكم بالتمس المدعى

التاخير خصوصا بعد اطلاق قوله البينة على المدعى واليمين على من انكر
فالاولى الاستدلال لذلك بعد الاجماع المذبور ببعض النصوص الاتية فى
اشتراط الرضا الذى لا بد من العلم به وشاهد الحال انما يفيد الظن فتم
هذا ولكن لا يخفى عليك انه على الاول لو تبرع هو او تبرع الحاكم باحلافه
لم يعتد بتلك اليمين ولا اعادها الحاكم ان التمس المدعى بلا خلاف اجده فيه كما عن
غير واحد نعم ذكر الشهيدان وغيرهما من غير خلاف اجده ايضا بل فى مجمع
البرهان نسبته الى الاصحاب انه لم يستقل الغريم باحلاف الغريم من دون اذن الحاكم
وان كان حقا لغيره لانه وظيفته بان كان اقامة الدليل عليه ان لم يكن اجماع
فى غاية الصعوبة بل لعل ظاهر الادلة الاتية خصوصا خبر اليهودى المشتمل
على تحليف الوالى المعلوم كونه ليس من اهل الحكومة خلافه بما يأتى
ان شاء الله تعالى تمامه وكيف كان فاذا حلف سقطت الدعوى فى الدنيا
لم تبرء ذمته من الحق فى نفس الامر قطعا لو كان كاذبا فيجب عليه التخلص فيما
بينه وبين ربه من حق المدعى قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما اقضى بينكم بالبينات
والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل قطعت له من مال اخيه
فانما قطعت له قطعة من النار ومنه يعلم ان البينة الكاذبة كذلك نعم
لا ريب فى سقوطها فى الظاهر حتى لو ظفر المدعى بعد ذلك بمال الغريم لم
تحل له المقاصة ولو عاود المطالبة اثم ولم تسمع دعواه بلا خلاف اجده
فى شئ من ذلك بل لو ادعاها عند ذلك الحاكم لنسيانه او عند حاكم اخر وادعاها
لنسيان المنكر فاتفق نكوله عن اليمين لم يحل له الاخذ بل ظاهرهم ذلك
ايضا فى العين المملوكة قال الصادق عليه السلام فى خبر ابن ابى يعفور اذا
رضى

رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف لا حق له عليه وذهبت
اليمين بحق المدعى فلا حق له قلت وان كانت له عليه بينة عادلة قال
نعم وان اقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة ما كان له وكان اليمين قد ابطل
كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله من حلف لكم بالله
فصدقوه وان سئلكم بالله فاعطوه فذهبت اليمين بحق المدعى ولا
دعوى له ومنه مضافا الى ما عنه ايضا فى الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده
قال ان استحلفه فليس له ان يأخذ منه شيئا وان تركه ولم يستحلفه
فهو على حقه وقال عبد الله بن وضاح كانت بينى وبين رجل من اليهود
معاملة فخاننى بالف درهم فقدمته الى الوالى فاحلفته فحلف وقد علمت
انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت
ان اقبض الالف درهم التى كانت له عندى واحلف عليها فكتبت الى
ابى الحسن عليه السلام فاخبرته بالقصة فكتب لا تأخذ عنه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه
ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تأخذ من تحت يدك
ولكنك رضيت بيمينه فقد مضيت اليمين بما فيها الى غير ذلك من النصوص
ومنها مع ما ظاهرها يعلم انه لو اقام المدعى بينة بما حلف عليه المنكر
لم تسمع كما هو المشهور بل عن خلاف الشيخ والغنية الاجماع عليه لانه لا
حق له وان كان قد قيل كما عن المفيد وابن حمزة والقاضى تسمع بها
ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين وقيل قبلها على الاقرار ولو
الفرق بينه وبين البينة ولو للنص الذى سمعته فيه والاجماع كما عن
ابن ادريس وغيره موضوع من المبسوطان نسى بينته او لم يعلم بها

تعلم

وان حلف وهو لف انه قواه بل عن موضع اخر سنده انه الشيع معظم ولكن الجميع كما ترى
بعد ما عرفت ان الاول هو المرجح المعمول به كما عن المعظم بل الكل انه اجماع وكذا لو اقام
بعد الاحلاف شاهدا وبذل معه اليمين ولو متعددا بل هنا ابعد السماع لانه اضعف من البينة
الا لو اكذب الحالف نفسه بالاقرار جاز مطالبته بالحق وحل مقاصة مما يجده له مع امتناعه
من التسليم بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن المهذب والصيمري الاجماع
عليه لعموم اقرار العقلاء المقتضي كون ذلك سببا جديدا للاستحقاق غير ما اسقط باليمين
المرجح على تلك النصوص بعد فرض تسليم اندراج الفرض فيها ضرورة كون التعارض
بينهما من وجه مما سمعت من الاجماع المعتضد بنفي الخلاف ونحوه ومن اعتبر اني كنت
استودعت رجلا مالا فجحدنيه فحلف لي عليه ثم انه جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت
استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك فهي
لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت المال منه وابيت ان اخذ الربح منه واوقفت
المال الذي كنت استودعته حتى استطلع رأيك فما ترى قال فقال خذ نصف
الربح واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين وخبيئة
المورد تندفع بعدم القائل بالفرق بل يمكن استفادة التعميم من سياقه سؤالا
وجوابا وفي المحكي من فقه الرضا ع ان اذا اعطيت رجلا مالا فجحدك وحلف عليك
ثم اتاك بالمال بعد مدة وبما ربح فيه وندم على ما كان منه فخذ منه رأس المال
ونصف الربح ورد عليه نصف الربح هذا رجل تائب فما عن بعض من المناقشة
في الحكم هنا بعدم نص فيه ولا دليل يخص به او يقيد النصوص السابقة في غير محله
بعد ما عرفته ثم انه قد يتوهم من ظاهر النصوص سقوط الدعوى بمجرد حصول اليمين
من المنكر من غير حاجة الى انشاء حكم من الحاكم بل لك الكلام التحقيق خلافه ضرورة كون المراد
من هذه

هذا كله في البينة

من هذه النصوص وما اشبهها تعليم ما به يحكم الحاكم والا فلا بد من القضاء والفصل بعد ذلك
كما هو لبيه بقوله ع انما اقضي بينكم بالبينات والايمان بل لو اخذ بظاهر هذه النصوص
وشبهها لم يحتج الى انشاء الحكومة من الحاكم مع ضرورة ظهورها في ثبوت الحق بالبينة
ونحوها فتم جيدا هذا كله اذا حلف المنكر وان رد اليمين الى المدعي حلف لزمه الحلف ان
اراد تحصيل حقه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد النصوص
المستفيضة او المتواترة كخبر البصري قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر ع اخبرني
عن الرجل يدعي قبل الحق فلا يكون له بينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف
فلا حق له وان لم يحلف فعليه وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له الى
ان قال ولو كان المدعى عليه حيا لالزم اليمين عليه او الحق او رد اليمين عليه وصحيح ابن
مسلم عن احدهما ع في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلف فان رد اليمين على صاحب
الحق فلم يحلف فلا حق له وصحيح عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع في الرجل يدعي عليه
الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا
حق له ومرسل موسى بن المفضل قال استخراج الحقوق باربعة وجوه بشهادة
رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فان لم تكن امرأتان فرجل
ويمين المدعي فان لم يكن شاهد فاليمين فاليمين على المدعى عليه فان لم يحلف ورد
اليمين على المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له
ومرسل ابان عن ابي عبد الله ع في الرجل يدعي عليه الحق وليس لصاحب الحق بينة
قال يستحلف المدعى عليه فان ابى ان يحلف وقال انا ارد اليمين عليك فان
ذلك واجب على صاحب الحق ان يحلف ويأخذ ماله وصحيح هشام عنه ع ترد
اليمين على المدعي وخبر ابي العباس عنه ع اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس

الرجل م

عليه فان لم يقم البينة فرد الذي ادعى عليه اليمين فابى ان يحلف فلا حق له الى غير ذلك
ثم استثنى الاصحاب من ذلك مواضع كدعوى التهمة او الدعوى بالظن بناء على
سماعها ودعوى الوصي لليتيم مالا على اخر بل مطلق الولي له وكدعوى الوصي مثلا
على الوارث ان الميت اوصى للفقراء بخمس او زكوة او حج او نحو ذلك مما لا مستحق
له بخصوصه فانكر الوارث ونحو ذلك مما يتعذر فيه اليمين لعدم كون الدعوى جزمية
او لان المال للغير الذي لا يثبت بيمين اخر ففي الاول يتخير المنكر بين الحلف والنكول
دون الرد الذي قد تعذر من المدعي لعدم الجزم وكذا الاخيران نعم لو كان المدعي
وكيلا وقد رد المنكر اليمين وقفت الدعوى على حضور الموكل وحلفه او نكوله
هذا ولكن قد بينا قضية ظهور الادلة في اطلاق تخيير المنكر بين الثلاثة وتعذر حلف المدعي
في هذه الصور لا ينافي بقاء المنكر التخيير المقتضي سقوط حق الدعوى عنه بعدم
حلفه ولو لمانع ثان وجود المانع فيه لا يرفع تخيير المنكر ضرورة سقوط احد
افراد التخيير بالتعذر انما هو بالنسبة الى من له التخيير لا شخص اخر والفرض ان
التخيير للمنكر ولا يتعذر عليه وانما هو بالنسبة الى المدعي فليسقط حقه لو اتفق عدم
جواز اليمين له لمانع نذر ونحوه هذا بعد تسليم عدم جواز النكول الجازم بالمدعي اليمين
عليه والا اتجه الرجوع عليه كالمدعي لنفسه تمسكا باطلاق الادلة الشاملة له ينبغي
المناقشة الاولى وعلى اقتضاء تعذر اليمين بعد ردها عليه من المنكر سقوط الدعوى
بالنسبة اليه لصدق انه لم يحلف نعم لا تسقط بالنسبة الى الطفل بعد بلوغه رشده
وقد يدفع اصل المناقشة بدعوى ظهور النصوص في ان التخيير المزبور للمنكر بين الثلاثة
انما هو في المدعي لنفسه جاز ما اما في مثل الفرض فلا دليل على ان له الرد فيه
ومن يتعين عليه الحلف او النكول المقتضي لاداء الحق بل عرفت في الدعوى الظنية
احتمال

اللهم الا ان يكون اجماع
على ذلك و ٣ ٥

احتمال حبسه والزامه بالحلف او الاقرار لعدم جواز تناول المدعي المال بنكوله بعد
فرض كونه ظانا في احد الوجهين متى بدا ذلك فظهر ما فيه من الاستثناء المزبور
عند الاصحاب ثم انه قد ذكر غير واحد منهم ان اليمين المردودة اذا وقعت من المدعي
فهل هي بمنزلة المدعي البينة او بمنزلة الاقرار وقالوا فيه قولان بل عن فخر المحققين
ان الاول قواه الاكثر وان استبعده في س ولعل وجهه ان الذي يطلب من المدعي
البينة واليمين المردودة قامت مقامها في الاثبات كما ان وجه الثاني استمرار رد
المنكر على المدعي واستناده عن اليمين باعترافه بالحق على ان ثبوته بها قد جاء
من قبل رده فهو في الحقيقة فيه فكان كاقراره وقد فرعوا على ذلك فروعا كثيرة
متفرقة في ابواب الفقه منها ان المدعى عليه اذا اقام بينة على اداء المال او
على الابراء منه بعد حلف المدعي فان قلنا انها كبينته سمعت بينة المدعى عليه
وان جعلناها كاقرار المدعى عليه لم تسمع لانه مكذب لبينته ومنها احتياج الثبوت
بها الى حكم الحاكم على الاول بخلاف الثاني بناء على ما ذكروه من عدم الاحتياج
فيه الى حكم الحاكم وفيه بعد وضوح الضعف لما سمعته من دليلها ان ذلك فرع
مقتضي انحصار حق المدعي باحدهما الا غير وهو ممنوع ومن هنا اتجه جعلها
قسما مستقلا برأسه ويرجع في حكم ما ثبت بها بالنسبة الى ذلك ونحوه الى الادلة
والقواعد وغيرها من الادلة التي لا ريب في اقتضائها وكونه بحكم البينة تارة
وبحكم الاقرار اخرى وض وجه منها ثانية كما جزم بذلك بعض متأخري المتأخرين
ومع فالحكم في الفرع الاول السماع لعموم قبول البينة بعد ما عرفت من اختصاص
الاحكام المزبورة بيمين المنكر لا مطلقا لكن استظهر الاردبيلي لعدم ظهور اقدامها
على ذلك ولظهور الادلة في السقوط بها كاليمين عن المنكر وهو لا يخلو

مع ٣٣

من وجه في الثاني عدم التوقف بناء على التوقف عليه مخالف للاصل وان كان لا يخلو من نظر لان الاصل
عدم ثبوت الحق الا ان يستند الى اطلاق الادلة المذبورة وهو انه غير الاصل المذبور في معرض
بيان سبب حكومة الحاكم نحو اسمعته في يمين المنكر لا ان المراد ثبوت الحق بمجرد وقوعه
وان لم ينشأ الحاكم الحكم والا كان ذلك مقتضى ادلة البينة ايضا ونحوها وهو معلوم الفساد
وكيف كان فلا ريب في ظهور الادلة المذبورة كما اطلقه المصنف وغيره من انه لو نكل سقط
دعواه بل الظاهر الاجماع عليه في ذلك المجلس بل عن الايضاح اتفاق الناس على ذلك
وانما الكلام في سماعها منه في مجلس اخر وظاهر المصنف وغيره بل صرح جماعة سقوطها
مطلقا بل عن الكفاية لا اعرف فيه خلافا بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه صريحا بل لعله ظاهر الفاضل
في موضع من عد ولكن مع ذلك كله قال في لك وبعض من عاصرناه منها انه يستثنى القاضي
اذا امتنع عن سبب متناهر فان لم يعلل يمضي او قال لا اريد ان احلف فهذا نكول يسقط
حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استيناف الدعوى في مجلس اخر
كما لو حلف المدعى عليه لهذه النصوص السالفة خصوصا الصحيحين مضافا الى انه لولا
ذلك لرفع خصمه كل يوم الى القاضي والخصم يرد اليمين عليه وهو لا يحلف وهو مناف
لمنصب القضاء الذي هو الفصل بين المتخاصمين وان ذكر المدعى لامتناعه سببا فقال اريد
ان آتي بالبينة او اسئل الفقهاء او انظر في الحساب ونحو ذلك ترك ولم يبطل
حقه من اليمين وهل يقدر امهاله فيه وجهان اجودهما انه لا يقدر لان اليمين حقه
وتاخيره الى ان يشاء كالبينة بخلاف المدعى عليه فانه لا يمهل ان استمهل لان
الحق فيه لغيره وفيه مضافا الى ما عرفت ان ظاهر النصوص السابقة تقتضي سقوط حقه
مطلقا متى يمهل ان استمهل ورد عليه اليمين التي طلبها من المنكر وابي عن وقوعها
في ذلك المجلس ودعوى ان المتبادر المنساق منها ما لم يذكر عذرا مسموعا او

بل عن المصنف دعوى الاجماع عليه

ما لم يات ببينة ولو في مجلس آخر واضحة المنع ومن ذلك كله يعلم ما في المحكي عن المقنعة
وابي الصلاح والفاضل في ير والشهيدين والكاشاني من عدم سقوط دعواه اذا
جاء ببينة بل في ضه نسبته الى المشهور وان كنا لم نتحققه بل لعل المحقق خلافه
واضعف منه ما عن ظ وموضع من عد من ان له اعادة الدعوى في غير المجلس ولو مع
عدم البينة نحو بعض التفصيل بين حكم الحاكم عليه بالنكول وعدمه فيبطل في الثاني
دون الاول اذ الجميع كما ترى بعد ما عرفت مضافا الى احتمال عدم هذا البحث
من اصل بعد فرض التماس المنكر الحكومة وقد حكم فانه لا دعوى ح ولا وجه لاعادتها
بعد انقطاعها كما هو واضح ومع عدم الحكم يتجه السماع مطلقا لكن قد يقال المراد بيان
ان حكم الحاكم يكون على هذا الوجه نحو حكومة على الغايب وان كان يرد عليه ح ان
ظاهر ادلة المقام بناء على تعليم كيفية القضاء اقتضاء كون القضاء من الحاكم بانه لا حق
له ولا شيء له بعد صدقا بائه عن الحلف مطلقا من غير فرق بين المجلس وغيره ووجود البينة
وعدمها وحكم الحاكم بنكوله وعدمه ولو ردت عليه اليمين فذكر ان دعواه
ظنية وان كان قد ابرزها بصورة الجزم او ان المال لغيره فان امكنه اثبات ذلك
لم يرد عليه والا حلف المنكر على نفي ذلك وقضي عليه بالنكول بل لو بذل اليمين بعد ذلك
لم يسمع الا في الاول مع احتمال تجدد العلم له وان لم يحلف المنكر كان له رد اليمين
عليه وبالجملة يجري عليها احكام الدعوى والله العالم وان نكل المنكر بمعنى انه لم
يحلف ولم يرد قال الحاكم ان حلفت او رددت والا جعلتك ناكلا ويكرر ذلك ثلثا
استظهارا لا فرضا فان اصر قيل والقائل الصدوق والشيخان والديلمي والحلبي
وغيرهم يقضي عليه بمجرد النكول وقيل والقائل الشيخ والقاضي والكاتب في المستمسك
وابنا حمزة وادريس والفاضل والشهيدان على ما حكي عن بعضهم يرد اليمين على المدعي

فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط حقه بل في ك نسبته الى ساير المتاخرين
وفي الرياض الى كثير من القدماء بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لكن مع ذلك
الاول اظهر تمثل المصنف بل قال وهو المروي لقوله صم البينة على المدعي واليمين
على من انكر والتفصيل قاطع للشركة والرد انما جاء من قبل الراد لا باصل الشرع فهو
مخصوص بما اذا اختاره للنصوص لا مطلقا وصحيح ابن مسلم سئل الصم عن الاخرس
كيف يحلف قال ان امير المؤمنين كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع
فالزمه بالدين وظاهره عدم رد اليمين والا لنقل او لزم تاخير البيان عن وقت
الخطاب بل الحاجة بل ظ الفاء تعقيب ذلك للامتناع بغير مهلة تحلل اليمين وغيرها
ممكن كقوله وخبر عبد الرحمن المتقدم سابقا المعمول عليه بين الاصحاب في اليمين
مع البينة في الدعوى على الميت ولان ظاهرها لا خلاف انه حق المنكر فلا يستوفى
الا باذنه كما انه لا يحلف المنكر الا باذن المدعي لكن قد بينا قبل ان اقصى ما لا له الاول
على ان جنس اليمين على المنكر وانه وظيفته ولا دلالة فيه على حكم النكول بل لا
منافاة بينه وبين الرد منه او من الحاكم القائم مقامه وبالقطع بعدم ارادة
ظاهر الثاني ضرورة اشتراط الحكم بنكوله عن رده ايضا فلا بد في اصلاحه من
تقدير والتزام كونه موافقا لذلك ليس باولى من جعله مخالفا والحاجة هي
كيفية تعليم حلف الاخرس لا كيفية الحكم في الدعوى مطلقا على انه قضية في واقعة
لا عموم فيها ولو قوي فيه على العمل به والمشهور عدم العمل به بل هو مناف لما اطبق
الجمهور من حكاية خلافه عن علي ع وبان خبر عبد الرحمن مع موافقته للعامة
لا جابر له في المقام وان تلقاه الاصحاب في غيره بالقبول على انه في الفقيه ابدل
وان لم يحلف فعليه بقوله وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له فلا

دلالة فيه واختلاف متنه بذلك موجب للتزلزل فيه على انه يجري فيه ما سمعته
من المناقشة في الصحيح المتقدم السابق من عدم القائل باطلاقه فلا بد من تقييده اما
بالنكول عن الرد ايضا كما هو مناط الاستدلال او بما اذا رد اليمين على المدعي وحلف
وليس بمرجوح بالاضافة الى الاول بل لعله ارجح بملاحظة غيره من النصوص الدالة
على ذلك خصوصا مرسل يونس السابق المتضمن جعل يمين المنكر المنكر احد الاربعة التي
يستخرج بها الحقوق بل لعل التدبر فيما تضمنه يقتضي كون المراد من الصحيح الاول
فان لم يحلف ورد اليمين على المدعي وحلف فعليه اي على المنكر الحق ضرورة ظهور
المضمر في كون المركب السبب في ذلك شيئا واحدا ملحوظا صحيح الاول من كون تمام السبب
عدم الحلف اذ لا معنى لجعله جزء ثانيا وتمام السبب حتى يتحمل الاولى على الثاني
وربما يؤيد ذلك قوله متصلا به وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق
له مشكلا في بيان صورة ما اذا رد وحلف على قوله وان لم يحلف فتم فانه في
نافع وان رد اليمين على المدعي بل قد بينا فيه ايضا باجمال مرجع ضمير عليه
فيه ايضا والمبتدأ المقدر الحق كما يد عليه الخصم يحتمل المدعي وان المبتدأ المقدر
الحلف بل يمكن ارادة غير المال من الحق ايضا بمعنى ان عليه حق الدعوى ولم
تنقطع عنه بمجرد نكوله بل ربما وجب عليه المال بذلك اذا رد اليمين على المدعي
فحلف ولو من الحاكم وبان في ذيله تاييد القائل للقول الثاني وهو قوله ع
ولو كان حيا الا لزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه بصيغة المجهول على ما
حكاه في الرياض عن نسخ معتبر صحيح عنده مضبوط قال وبه صرح بعض
الفضلاء وح لا وجه للعدول عن عطفه على اللفظ ردا اليمين الا البينة على
عدم انحصار الراد في المنكر وامكان كونه غيره وليس الا الحاكم فتم وبامكان المنع

كما يد عليه الخصم اذ كما يحتمل ان يكون المنكر وان المبتدأ المقدر

المنع في الاخير مع ان الاحلاف هنا ليس الا لمصلحة المنكر بانقطاع الدعوى عنه
من جانبه بدون اذنه مضافا الى معلومية ولاية الحاكم على كل ممتنع فيقوم
مقامه في الرد الذي يمكن نكول المدعي معه فيسقط حقه ومن هنا وجب على الحاكم
تعريفه عدم حصول سقوط الحق بذلك وهو مع الاحتياط واصالة عدم ثبوت الكلية
الحق الاية والرواية والاجماع المحكي وصحيح عبيد بن زرارة وهشام السابقين
والمحكي من فعل النبي صلى الله عليه وآله انه رد اليمين على المدعي وقوله المطلوب اولى باليمين من
الطالب المقتضي اشتراكهما في اليمين وان كان المطلوب بهم احق وقوله نعم ترد
ايمان بعد ايمانهم الظاهر في مشروعية اليمين المردودة والقياس على نكول المدعي على
اليمين التي نكل عنها المدعي لعيث الاعيين المنكر لهو لنكوله عنها وان لم يكن اولى
في تسبيب القضاء به فهو مساوي دليل الحكم ولكن في الجميع ايضا نظر اذ لا دليل على
قيام الحاكم مقام الممتنع فيما امتنع عنه كي يقوم الحاكم مقامه على انه لا دليل على العموم
ولا اتيه بحيث يشمل الفرض ولا يجب عليه تعريف السقط والاحتياط معارض بمثله
فيما لو فرض امتناع المدعي عن الحلف بعد الرد عن الحاكم خصوصا اذا كان
تعطيلها لله تم على ان الاصل براءة ذمة الحاكم بالرد الى المدعي من التكليف باليمين
واصالة عدم توجه اليمين على غير المنكر وعدم كونه حجة للمدعي وعدم كون
النكول فيها حجة عليه وعدم صحة تصرف الحاكم الرد وعدم جوازه من حيث
انه حق للمنكر والاجماع المحكي مع انه موهون بمصير من عرفت الى خلافه مصرحا
من تقدم على حاكيه محتمل لبيان ارادة اصل مشروعية رد اليمين في مقابلة
المحكي عن ابي حنيفة وغيره ممن لم يشرع ردها بحال فان اللائق بدعوى ان
على ذلك اجماع الفرقة واخبارهم بل لعله الظاهر من عبارة الخلاف والغنية

ما هو عليه فيما اوله
ضرورة ان الرا[ئ]ها
حق له لا عليه وقد اتخ
منه ره

المحكي فيها

المحكي فيها خلاف ابي حنيفة فلاحظ وتامل بل ليس في صحيح هشام وعبيد والمحكي من
فعل النبي صلى الله عليه وآله وقوله الانيان ذلك فهو غير محل البحث اي الرد المخصوص بل لعله
استدلال الشيخ بالاية التي هي قضية في واقعة خارجة عما نحن فيه بل بعيدة الشبهة
هو كالصريح في ارادة بيان ان في الشرع يمينا مردودة في مقابلة قول ابي حنيفة
المزبور لا في ما نحن فيه والقياس على نكول المدعي مع انه باطل عندنا في نفسه
غير تام للفرق بعدم فرد اخر للمدعي والفرض نكوله عنه بخلاف المقام
فان له الرد بل قد عرفت احتمال عدم صدق اسم النكول بسبب التخيير
المزبور فتامل جيدا وبذلك كله يظهر لك ان ادلة الطرفين محل نظر
وانه ليس في النصوص تعرض لتعليم القاضي في خصوص الفرض القضاء وانه
بالنكول او بالرد من الحاكم بل لعله لا نكول في المنكر اصلا بعد كونه مخيرا بين
اليمين والرد ضرورة انه الامتناع عما عليه ولذا اطلق في النصوص على
امتناع المدعي عن اليمين المردودة دون المنكر نعم الانصاف انه يمكن فرض
الاجماع المركب على انحصار الكل القضاء في الفرض باحد الامرين واختيار
امر ثالث من تخيير الحاكم بين الرد والقضاء بالنكول او بالزام المنكر على
اختيار احد الثلثة ولو بحبسه على ذلك كما عساه او محل البحث اوفي
ذلك خرق للاجماع المزبور يتجه القول انه يرد اليمين عنه على المدعي
لاصالة عدم ثبوت الحق بدونه ولظهور حصر يونس بالاربعة وعد
النكول خارج عنها بل لعل النصوص المستفيضة او المتواترة
الدالة على انحصار كيفية القضاء بين الناس بالبينات والايمان تقتضي
ذلك ففي خبري سليمان بن خالد ومحمد بن قيس مرسل ابان بن عثمان

حصر شرائع

ان نبيا شكى الى ربه القضاء قال كيف اقضي بما لم تر عيني ولم تسمع اذني فقال
اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي يحلفون به وفي الاخر منهما ان الله اوحى الى داود
ذلك ايضا وفي مضمر هشام بن الحكم عنه ع ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال انما اقضي
بينكم بالبينات والايمان واحتمال ارادة القضاء بالايمان ولو من حيث النكول
عنها خلاف الظاهر منها وخروج القضاء بنكول المدعي من ذلك للدليل لا ينافي التقسيم المزبور
بل لعل النصوص الكثيرة الواردة في مرجح البينات عند التعارض باليمين
ظاهرة في ذلك بل لعل سير ادلة القضاء لشرف القضية على القطع بان الاصل
في القضاء ذلك بدون ذلك الا ما خرج من نكول المدعي الذي قد عرفت قيام الاجماع
فيه على القضاء بالسقوط به في المجلس او مطلقا مع عدم البينة او عدم الحكم
بالنكول او مطلقا كما عرفت وح فلا معنى لما من بعد فرض الاجماع المركب المزبور
على ذلك ولعله لذا جزم ابن ادريس بان القول بالقضاء بمجرد نكول المنكر
من دون حلف المدعي اشتباه وخطأ محض بل قد يحتمل الكلام القائلين
به ارادة تسبب نكول المنكر لزوم الحق ولو باقتضائه حلف المدعي بعد الرد
عليه من الحاكم بل لعله ظاهر المحكي عن ابن زهرة منهم فانه بعد ان اختار في
المقام القضاء برد اليمين على المدعي قال بعد ذلك بورقة تقريبا او
ان نكل المدعى عليه عن اليمين لزمه الخروج من حق خصمه فيما ادعاه وهو
لا يتم الا بما ذكرناه وعلى كل حال فلو بذل المنكر يمينه بعد الحكم بالنكول لم
يلتفت اليه اتباعا على القضاء به بلا خلاف اجده فيه وفي عدم الالتفات
اليه ايضا بعد احلاف الحاكم المدعي على القول الثاني كما اعترف به في الرياض
لتمامية سبب القضاء عليه بعد الاول الذي سمعتها من الطرفين الذي لا

واضفهم الى

ذلك وان
للقضاء

يعارضه

يعارضه اطلاق ما دل على ان اليمين عليه بعد تقييدها بما في الرياض دعوى
اختصاصه بحكم التبادر وغيره بيمينه قبل الحكم عليه بنكول او احلاف المدعي برد
اليمين عليه ولو من الحاكم نعم في الرياض هذا اذا كان الحكم عليه بنكوله بعد
عرض حكمه عليه ولو مرة لو قضي بنكوله من غير عرض فادعى الخصم الجهل بحكم
النكول ففي نفوذ القضاء اشكال من تفريطه وظهور عذره ولعل الثاني
اظهر وبالاصل اوفق قلت ليس في شيء مما وصل الينا من الادلة وجوب
العرض عليه مرة فان صح فان صح بمضموها بحجتهم فضلا من تكرار ذلك
عليه ثلاثا للاستظهار وان ذكره المصنف وغيره بل لعل الوجه فيها فيها
خلافه وهو القضاء باليمين او برده او بالنكول عنه في المدعي والمنكر
ونحو ذلك مما يقتضي عدم عذرية الجهل بذلك فضلا عن دعواه
ولو بذلها قبل حلف المدعي اليمين المردودة فالمتجه جوازه للاصل
من غير فرق بين كون الرد منه او من الحاكم واحتمال ان ذلك مقتضي
لاسقاط حقه عن اليمين فلا يعود لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه خصوصا
مع رضى المدعي بذلك هذا وفي الرياض ايضا ان المستفاد من عبارة الحاكم عدا
في منع عدم الالتفات باليمين المبذولة بعد النكول لا بعد الحكم وهو مشكل وكذا
اعتراضهم المقدس الاردبيلي فقال هو فرع ثبوت الحق بالنكول فورا ولا دليل
عليه وهو حسن الا ان احتمال مجالهم في التعبير وارادتهم ما هنا اي الحكم بالنكول
قائم قلت لا ريب في بعد الاحتمال المزبور بل الظاهر كون المراد من عبارة جمع هو
تحقق كونه ظاهرا الا الحكم به بنفسه او الحكم عليه بالحق لنكوله فان الاول ليس من موضوع
الحكم على الظاهر والثاني مفروغ عنه ليس محلا للتنبيه فلم لعل وجه ما اشرنا

اليه من تحقق بسبب الحكومة وحصول ميزانها المقرر شرعا عند القائل به نحو نكول المدعى عن اليمين المردودة عليه وبذلك يندفع ما حكاه عن المقدس الاردبيلي ولو كان للمدعى بينة لم يقل الحاكم احضرها بمعنى عدم جواز ذلك له كما عن طودب وغيره لانه حق له ان شاء طلبه والا فلا اذ قد يريد اليمين وقيل كما عن التحرير والدروس والايضاح في احد قوليه يجوز له ذلك بل في الرياض نسبته الى اكثر المتاخرين بل في ذلك الى اكثر اصحابنا للاصل بعد فرض كون المراد من الامر والاعلام لا الوجوب والالزام وهو حسن ولكن في عدوله وفي التفصيل بين علم الحاكم بكون المقام مقام بينة فالاول وجهله بذلك فالثاني والاولى حمل القول الاول على ارادة الوجوب من الامر على جهة الالزام به كما هو مفاد دليله ولا ريب في عدم جواز ذلك ضرورة عدم وجوبه عليه لامكان ارادته اليمين بل له اسقاط الدعوى من اصلها والثاني على ارادة الجواز والاعلام من الامر ولا ريب في جوازه للاصل وغيره وبذلك يكون النزاع لفظيا بل منه ايضا يعلم ما في التفصيل الذي مرجعه الى بيان اصل الحكم شرعا وهو لا مدخلية له فيما نحن فيه كالامد خلية في اصل بيان الحكم بان على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين ونحو ذلك مما هو بيان وتشريع لميزان القضاء المقرر شرعا وهو واضح وكيف كان فمع حضورها فهل للحاكم وغيره لا يسئلها الحاكم ما لم يلتمس المدعي لانه حقه فلا يتصرف فيه من غير اذنه وان كان يكفي في سؤاله ان يقول اذا حضرها هذه بينتي او شهودي ونحوها بل قد يقال بالاكتفاء بشاهد الحال بل قد يقال ان ذلك حق الحاكم فلا يتوقف على الاذن منه كي يحتاج الى الدلالة عليه بشاهد الحال او نحوه وعلى كل حال فاذا اراد سؤالها

فنى عند

بسوره المدعي ح

بلح حاله

فنى عند قال من كانت عنده شهادة فليذكر ان شاء ولا يقول لهما اشهدا لعله لانه امر لهما بالشهادة وقد لا تكون عندهما شهادة وربما توهما بذلك ان عليهما الشهادة وان لم يجيبا بالحال نعم له ان يقول من كانت عنده شهادة فليشهد ولا يكتم شهادته ونحو ذلك لانه امر بالواجب ونهى عن المحرم وفيه ان مثل ذلك خطاب عرفي يراد منه الشهادة ان كانت عندهما واحتمال التوهم لا يقدح بعد فرض ظهور الخطاب في ذلك كما هو واضح ومع الاقامة بالشهادة قبل لا يحكم الا بمسئلة المدعي ايضا لان ذلك حق له وربما كان له غرض في عدم الحكم ولو فرض من جهل المدعي ان يتوقف حكم الحاكم على طلبه بينه له لكن قد يقال ان له الحكم وان لم يسئله المدعي لان ذلك منصبه ووظيفته كما عرفت فيما سبق ومفروض المسئلة عدم رفع يد المدعي عن دعواه ولكن لم يخطر في باله الاذن ولو لجهل او غفلة ومع فلا ريب في اقتضاء اطلاق الامر بالحكم بين الناس عدم التوقف على الاذن كما هو واضح وعلى كل حال فبعد ان يعرف عدالة البينة على وجه تكون صالحة لاثبات الدعوى يقول للخصم هل عندك جرح وفي وجوب ذلك اشكال فان قال نعم وسئل الانظار في اثباته انظره الحاكم ثلثة وظاهرهم ان التحديد بها ثلثة صدقه وتقول علي ع تحديد كما جعل الحادي شهودا امدا بينهما فان احضرهم اخذت له بحقه وان لم يحضرهم اوجبت عليه القضية الا انه كما ترى لا يتعين فيه لمدة الا التي قدرها في المبسوط وغيره ثلثا بل لا اجد فيه خلافا بينهم من دون تفصيل بين بعد المسافة وقربها مع ان ظاهر المرسل المزبور كون الامد بحيث يمكن اثبات البينة فيه كما هو ظاهر النافع واحتمل في كشف اللثام تنزيل الاطلاق المزبور من المص وغيره على ما اذا لم يدع بعد مسافة البينة بحيث لا تحضر في ثلثة ايام قال كما اذا كان كذلك انفذ الحاكم حكمه والخصم على حجته اذا ثبت الفسق وفيه ان المرسل المزبور غير جامع لشرائط

بعد قدر الامد

الحجة واطلاق الادلة يقتضي تحقق ميزان القضاء ولكن التاخير ثلثة ايام لقاعدة لا ضرر ولا ضرار بعد فتوى الاصحاب بذلك وبقاء الخصم على حجته مناف للقضاء الذي هو الفصل ولعله اذا كان ظاهر المص وغيره اعتبار دعوى الخصم وجود الجارح في الانظار فلو ارادوح لاحتمال حصوله لم ينظر وليس هو الا لتحقق ميزان القضاء هذا كله في بينة الجرح واما بينة الدعوى في غيره فتسمع الكلام فيها انشاء الله وكيف كان فان تعذر الجرح مدة الانظار حكم عليه بعد سؤال المدعي او مطلقا كما عرفت لكن عن ط انه يقول على المدعى عليه قد ادعى عليك كذا وشهد به عليك كذا وكذا وانظرتك جرح الشهود فلم تفعل وهو ذا احكم عليك ليتبين انه حكم بحق ولا سهل ولا يستحلف المدعي مع البينة مع البينة القائمة لاثبات الحق بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى خبر محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا وخبر ابي العباس عن ابي عبد الله اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه اليمين خلافا لبعض العامة وان وافقه ما في الخبر من وصيته عليه السلام لشريح ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت للقضاء لكنه ضعيف قاصر عن معارضة ما عرفت بل يمكن حمله على ما تسمع من المستثناة او على ضرب من الندب مع رضى المدعي وطلب المدعى عليه او غير ذلك على ان المروي عن امير المؤمنين انما شرطه على شريح ان لا ينفذ قضاء الا بحضرته وعلى كل حال فلا ريب في الحكم المزبور الا ان تكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا لانها بالعينة بالاثبات بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كما اعترف به غير واحد بل في ضه وهو موضع وفاق وفي الكفاية نسبه الى الشهرة من غير ظهور مخالف واومى الى الاتفاق

لكن

بلح حاله

لكن ظاهره اخيرا الشك في الاجماع بل لم نصدق الموسوسة في ذلك الا منه في شيء الاردبيلي نعم قد خلت عنه كثير من كتب الفقهاء القدماء كالمقنعة والانتصار والنهاية وف وئة والكافي وسم والغنية وئر وجامع الشرايع بل قيل لم يصرح به احد قبل المص غير الشيخ الا ان ذلك غير قادح في تحصيل الاجماع على بعض طرقه المقررة في الاصول ولذا حكاه القيم عليه هنا فلا ريب في الاستدلال به بناء على حجيته مثله على ان الاصل في ذلك قوي عبد الرحمن بن ابي عبد الله الذي رواه المحمدون الثلثة المنجبر بما عرفت قال قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر كاعن الفقيه اخبرني عن الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه فان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق وصحيح الصفار الذي رواه الثلثة ايضا كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد الحسن بن علي ع هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل فوقع ع اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعي اليمين وكتب ايه ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيرها وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع ع نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وكتب اليه او تقبل شهادة الوصي بدين مع شاهد اخر فوقع ع نعم من بعد يمين والمناقشة

يرعو قدر الامد

في الاول بضعف السند وباحتمال خبر الامام من البيع وغيره الشاهدين من البينة
وبان ظاهره وجوب اليمين المغلظة بناء على ظهور لفظ عليه في الوجوب ولا قائل به
والا فلا يدل على المطلوب ويمكن حمله على التقية او على الاستحباب وفي الثاني بانه مكاتبة
وباشتماله على ما هو مخالف للقواعد ومعارض بصحيحة الصفار كتبت اليه رجل اوصى
الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار ايجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا
دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع ع
على الكبار من الولدان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك لا يستلزم رده انما الكلام
في ظهور النص والفتوى في اصل اعتبار اليمين مع البينة في ثبوت الحق على الميت
متى تعذر احدهما سقط الاخر او ان ذلك مخصوص فيما لو كان المدعي الوصي
او وارثه لم اجد محررا لذلك في كلامهم ولكن في بعض كتب المعاصرين حكاية الاول
في بعض افراد الفرض وان اختار هو الثاني فانه بعد ان فرض المسألة فيما لو
ادعى وارث ميت على ميت اخر واختار عدم اليمين على البت عليه قال لان الدليل
انما يدل على ثبوت اليمين على نفي المدعى فيبقى ما عداه على الاصل واعتضد بما ينص
عليه بعد ذلك يمين نفي العلم الى اخر ما ذكره فان ما حضرني من نسخة كتابه غير
نقية من الغلط لكن فيه ان ظاهر الفتوى والنصوص خصوصا الصحيح كون ذلك
هو الحجة على الميت فيتجه ح سقوط الحق الا انه كما ترى مناف لمذاق الفقيه فقد
يقال ان للوارث الحلف على مقتضى الاستصحاب كما يحلف على مقتضى اليد لكن
لا يتم في الوصي الذي لا يجوز حلفه لاثبات مال الغير اللهم الا ان يقال ان ههنا
باعتبار انه ليس مثبتا بل هو شرط في حجية البينة التي هي في الحقيقة المثبتة
~~التي هي في الحقيقة المثبتة~~ او يقال بالاكتفاء بيمين الوارث مع البينة وانتاب

مفادها

مفادها الذي لا فرق فيه بين متعلق الوصية والارث لانها من الجزء المثبتة للموضوع
في نفسه بل منه يتقدح عدم وجوب اليمين على كل واحد من الورثة بل يكفي يمين
واحدة من احدهم لان مقتضى اطلاق النص اعتبار يمين واحدة في تمامية حجية البينة
التي قد عرفت ثبوت الموضوع بها لسائر الشركاء وان اقامها احدهم فانه دقيق نافع هذا
وفي ذلك لو اقر له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة ففي وجوب ضم اليمين الى
البينة وجهان من اطلاق النص الشامل لموضع النزاع وقيام الاحتمال وهو ابراؤه منه
وقبضه من ماله ولو بعد الموت ومن البناء على الاصل والظاهر من بقاء الحق وهذا
اقوى وفيه ان ذلك مبني على اختصاص اليمين لنفي احتمال الوفاء من الميت دون
غيره لكن قد عرفت انه لا اطلاق صحيح الصفار بل والخبر المزبور المراد منه ذلك
على جهة التمثيل لا التقييد كما هو واضح نعم قد يقال بسقوطه فيما لو فرض شهادتهم
ببقاء الحق في ذمة الميت على وجه لا احتمال لسقوطه اصلا الى حين الدعوى او
حين الوفاة بناء على الاجتزاء به مع ان ظاهر الصحيح المزبور التقييد ويمكن بناؤه على
الغالب فلا يحتاج اليه في نحو الفرض بل لعل ظاهر الخبر الاول كون اليمين للاستظهار
باعتبار كون شهادة البينة بالاستصحاب والفرض في المقام خلافه فلا
كما في صورة العلم بالحال والله العالم ثم ان ظاهر قوله وقبضه من ماله ولو بعد الموت
نفي الاحتمال بعد الموت ايضا لكن ظاهر اليمين في الخبر المزبور اعتبار نفيه الى
حين الموت دون ما بعده اللهم الا ان يكون المفروض معلومية انتفائه بعده
الا انه كما ترى ثم ان ظاهر الصحيح بل والخبر اختصاص الحكم المزبور بالدين اما
من دعوى عين او حق خيار فهو باق على مقتضى عموم حجية البينة بلا يمين
اللهم الا ان يقال بظهور الخبرين المزبورين في الفرق بين الميت والحي باعتبار

فيما هو حجة على الحي وان الدين فيهما انما هو من باب المثال لكن لا يخفى ما فيه من المنع
خصوصا بعد الفرق بين العين والدين بان مبنى الثاني على الاستصحاب غالبا
بخلاف الاول التي لابد فيه من الشهادة على ملك المدعي الى حين الدعوى
لمعارضة اليد فيها فيمكن الاقتصار فيهما على الدين لذلك نعم لو شهدت البينة
على ان العين كانت في يد الميت عارية او غصبا او نحوهما ولم يشهد انها كذلك الى حين
الوفاة او حين الدعوى وقلنا بالاكتفاء بها في الحي لاصالة عدم التجدد ومقتضى
الاستمرار قبضه او اصالة عدم قبض جديد بناء على الحاق صورة الشهادة على
القبض عارية او غصبا مع عدم العلم بعودها وتجدد قبض جديد بالصورة
الاولى التي علم فيها اتحاد القبض ولكن يحتمل تجدد مقتضي الاختلاف مستدامة
عن ابتدائه احتمل انضمام اليمين معها بناء على ان ذكر الدين مثال لكل ما يحتمل
فيه نحو ذلك من تجديد ملك ونحوه بل في كشف اللثام انه الوجه لكن قد
يناقش اولا باستفادة ذلك من الخبرين على وجه يخرج عن القياس المعلوم عدم حجيته عندنا
وثانيا بمنع الاجتزاء بمثل هذه البينة في الحي على وجه يرفع ما يقتضيه اليد من
الملكية في الزمان المتأخر الذي لا ينافيه وقوع القبض منه ابتداء عارية مثلا
فضلا عن صحة احتمال تجديد قبض جديد منه وما في عدم انه لو اقام بينة بعارية
عين اي عند الميت او غصبها كان له انتزاعها من غير يمين يزاد مع الشهادة
على ذلك الى حين الوفاة او الدعوى لان المراد شهادتهما بكونها عارية
في الزمان السابق مع عدم العلم بحالها في غيره من الزمان المحتمل لتجدد
قبض جديد او مقتضي الاختلاف الاستدامة مع الابتداء كما فهمه في كشف
اللثام وعلى كل حال فلا ريب في ان الاقوى الحاق العين بالدين في ذلك

العدم

العمومات وان كان هو الاحوط مع فرض من المدعي نعم لو فرض تلفها في يده قبل
موته على وجه يترتب عليه ضمانها اتجه كونها كالدين بل هي من افراده اما
اذا فرض تلفها بعد موته وكانت مضمونة عليه فقد يقوى عدم اليمين عليه
لقصور الخبرين عن تناول ذلك بل ظاهرهما غيره فيبقى هو حجة على حجية البينة و
التعليل قد عرفت انه في ما قبل الموت ونحوها الدعوى قال ولو قال الحي بينة
غائبة ضرب الحاكم له اجلا لاحضارها وكفل خصمه فيخرج من الكفالة بمضي المدة
قلت جيدا ولو شهدت البينة على صبي او مجنون او غائب ففي ضم اليمين الى البينة
تردد وخلاف ينشأ من كونهم كالميت في عدم اللسان المحتمل على تقدير وجوده
الجواب بما يقتضي البراءة منه بل هو مقتضى منصوص العلة في الخبر الاول
وهو المحكي عن الاكثر ومنهم الشيخ في ط والفاضل والشهيد ومن ان معقد النص
والفتوى الميت فلا يقاس عليه غيره لحرمته عندنا لكن لا ريب في ان الاشبه
انه لا يمين وفاقا للمصنف وجماعة خصوصا في الغائب الذي ورد فيه مرسل
جميل ابن دراج عن جماعة عن الصادق ع يقضى عليه اذا قامت البينة ويباع
ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب فيكون الغائب على حجته اذا قدم ولا
يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء ونحوه قول الباقر ع في خبر محمد
بن مسلم الا ان فيه الا بكفلاء واذا لم يكن مليا اذ لا ريب في ظهورهما ولو للاطلاق
في عدم اعتبار اليمين معها ومعارضتهما لمنصوص العلة على فرض تسليم
جريانه في المقام من وجه ولا ترجيح فيرجع الى عموم ما دل على حجية البينة بدونها
السالم ح عن معارضة منصوص العلة بعد معارضته بالخبرين المزبورين
بل الفرق بينه وبين الميت بان له حالا يقيم به حجة في نقض البينة المزبورة

وهو ما اذا احضر بخلاف الميت بل هو جار في الصبي والمجنون حال البلوغ والافاقة بل منه يعلم ان المدعى منصوص العلة في الخبر عدم الدراية انتهى الا ان يخاف هنا لاحتمال قيام الحجة فلا يجري عنه فيها والله العالم ولو اقام شاهدا واحدا على الميت في عين او دين فهل يحلف يمينا واحدة لاختصاص النص والفتوى بالبينة اذ من المعلوم ان ذلك اضعف منها بل للاستغناء باليمين القائم مقام الشاهد عن يمين الاستظهار وفيه انه قد لا يغني عنه اذ لا يعتبر فيه التعرض لبقاء الحق ومع فرض تقييده اغنائه بالمشتمل على ذلك كاف كشف اللثام قد يرى ان البينة ان المعتبر من المقيد ما كان على وفق شهادة الشاهد المفروض كونها على اصل ثبوت الحق وما فيها من الزيادة لا دليل على حجيته اذ ليست هي يمين شاهد ولا يمين استظهار لان الاصل عدم التداخل حضور صاحب قوله في اليمين مع شاهدين بعد يمين الظاهر في فعله مستقلا منضما الى الحجة في حق الحي كما هو واضح بادنى تامل فالاولى بل الاقوى ضم يمين اخرى معه نعم قد يقوى الاستغناء في صورة شهادة الشاهد ببقاء الحق ثم اليمين من المدعي على نحو ذلك اذ هو ح بحكم البينة على بقاء الحق الذي قد عرفت قوة الاستغناء بها عنه لنفي الاحتمال التعبد الذي سمعته سابقا وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه يدفع الحاكم من مال الغايب قدر الحق الثابت عليه لكن في المتن وغيره بعد تكفيل القابض بالمال اي الزامه بكفيل بذلك وعله للخبرين السابقين الا انك قد عرفت اشتراط عدم الملاءة في الثاني منهما بل مقتضى الجمع بينه وبين الاخير تنزيل الاول عليه الا انه لم اجد قائلا به نعم في ذلك وانما اعتبر المص الكفيل لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل الكفيل هنا

عنه

عنه لاحتمال براءة الغايب من الحق على وجه لا تعلمه البينة ومن اوجب عليه اليمين لم يعتبر الكفيل الا على تقدير تعذرها كما لو كان المدعي وكيل المستحق فانه لا يجوز احلافه فيستظهر بالكفيل ولا شك في ان الكفالة واليمين احتياط واستظهار الا ان ثبوتهما يحتاج الى دليل قلت قد عرفت ان دليله الخبران المذكوران المعمول بهما على ان المرسل جميل وهو من اصحاب الاجماع وقد ارسل عن جماعة بل هما يدلان على اعتبار مقدار الكفالة واعتبار اليمين لا ينافي الاستظهار بذلك اذ هو على حجته على كل حال ومن هنا اعتبر في عدد مع قوله بضم اليمين وكانه ظن تمامية الدعوى مع اليمين المقتضية لنفي الاحتمالات فلا جهة للتحصيل للتكفيل بخلاف حال عدم اليمين فانها لم تتم بعد فيستظهر بالكفيل وفيه ان اليمين على القول باعتبارها لا تسقط صحة الدعوى منه بعد ذلك والتكفيل للاستظهار بها بعد النص عليه في الخبرين كما هو واضح ثم على فرض اعتبار اليمين لم يجز للحاكم التسليم قبلها في صورة الوكيل ضرورة عدم ثبوت الحق بدونها من الغريب صدور ذلك منه كما ان من الغريب مناقشة الاردبيلي في اصل دفع الحاكم من مال الغايب بعد ان ذكر دليله من مرسل جميل بالارسال وجهولية جعفر بن محمد بن ابراهيم عبد الله بن نهيك المعتبر في سنده وبانه خبر عام وادخال ضرر على الغايب فقد يكون له جواب قدح ونحو ذلك ويتعذر ذلك بعد الحكم وعلى تقديره فقد يتعذر استيفاء الحق بموت الخصم وفقره او الكفيل ايضا فينبغي الاقتصار على موضع الوفاق وهو فيما اذا علم الخصم انه اذا لم يحضر يحكم عليه وهو غايب لانه يكون ادخل الضرر على نفسه اذ هي كما ترى ضرورة عدم الاحتياج الى المرسل في الدفع بعد فرض مشروعية الحكم على الغايب ضرورة كونه من مقتضياته بل لولا النص والفتوى على التكفيل بالوجه المزبور لكان المتجه عدم وجوبه ثم ان الظاهر ارادة الضمان من الكفالة

هنا لان به الاستظهار التام بل قد يشعر بذلك ذكر الملاءة في احد الخبرين والله العالم ولو ذكر المدعي ان له بينة غايبة خيره الحاكم فيما يشاء بين الصبر لان المدعي يجبر على دعواه وبين احلاف الغريم فان ذلك مع حضور بينته فضلا عن حال الغيبة لكن في فع ولو قال البينة غايبة اجل بمقدار احضارها وفي تكفيل المدعى عليه تردد ويجبر من الكفالة عند انقضاء الاجل وفيه انه لا فائدة في هذا التحمل التاجيل ضرورة ان له الدعوى واقامتها بعد الاجل واحتمال سقوط دعواه ح اوبعد الزامه باحلاف المنكر لا ينبغي صدوره من متفقه فضلا عن الفقيه وان كان قد يتوهم لانه مرسل الوصية لتشريع عليه المحتمل الارادة بينة الجرح خاصة ولو سلم دلالته على ذلك فلا قائل به فلا يبعد ارادة امهال الذي لا يترتب عليه ذلك من التاجيل فيه بل وفي الخبر وان مراده الاجل لاجل التكفيل وان قصرت العبارة عنه كما هو ظاهر النهاية قال وان قال لست اتمكن من احضارها جعل معه مدة من الزمان ليحضر فيه بينته وتكفل بخصمه فان احضرها نظر فيها وان لم يحضرها فيها عند انقضاء الاجل خرج خصمه من حد الكفالة فتم جيد واما ما ذكره من التردد في التكفيل فقد جزم هنا بعدمه فقال ليس لها ملازمته على وجه لا يجوز له بدونه ذلك فضلا عن حبسه ولا مطالبته بكفيل وفاقا للمحكي عن اكثر المتاخرين بل عامتهم والاسكافي والشيخ في ف وط والقاضي في احد قوليه للاصل السالم عن معارضة بعد عدم ثبوت الحق الذي لا معنى للعقوبة عليه قبله على ان الكفيل يلزمه الحق ان لم يحضر المكفول وهنا لا معنى له قبل ثباته بل لا معنى لكون حضور الدعوى وسماع البينة حقا

يكفل

يكفل عليه لانه بعد الاتيان بالبينة ان كان حاضرا فذاك والا حكم عليه وهو غايب خلافا للمحكي عن الشيخين في المقنعة والنهاية والقاضي في احد قوليه وابني حمزة وزهرة نافيا للخلاف فيه ظاهرا للقاعدة لا ضرر ولا ضرار فانه قد يهرب المدعى عليه ولا يتمكن المدعي من تحصيل الحق فيجب حفظ مقدمة للزوم مراعاة حق المسلم من الذهاب في نفس الامر وبل لئلا ينقطع الاصل والالتزام بالكفيل او الحبس وان كان ضررا الا ان ذهاب الحق اعم ضررا وعلى الحاكم مراعاة الاقل ضررا ولعله التكفيل مسلم ان تحقق ثبات الحق في نفس الامر ولكنه غير محقق بعد احتمال الحضور البينة وثبوت الحق بها فيلزم التكفيل احضاره او الالتزام بالحق ان ثبت ويهرب المدعى عليه ولم يكن له مال يقتص منه والحكم على الغايب غير كاف في التخلص عن احتمال ذهاب الحق ومن هنا مال في الرياض الى ذلك وقال ان القول به لا يخلو من رجحان ان خيف هرب المنكر وعدم التمكن من استيفاء الحق بعد ثبوته من ماله ولو لم يخف من ذلك امكن ترجيح القول الآخر وبهذا التفصيل صرح الفاضل المقداد فقال ولنعم ما قال هو التكفيل موكول الى نظر الحاكم فان الحكم يختلف باختلاف المقامات فان الغريم قد يكون غير مامون فالمصلحة في تكفيله والا لزم تضييع حق المسلم وقد لا يكون كذلك بل يكون ذا ثروة وحشمة ومكنة فلا حاجة الى تكفيله لعدم ثبوت الحق والامن من ضياعه وربما كان المدعي محتالا يطلب الكفيل وسيلة الى اخذ ما لا يستحقه لكن لا يخفى عليك ان جميع ذلك لا ينطبق على اصول الامامية ضرورة رجوعه الى ما يشبه الاستحسان وقاعدة لا ضرر ولا ضرار لا وجه لجريانها في المقام اذ الضرر لا يدفع بالضرر على انها لا تقتضي تعجيل الضرر على المسلم باحتمال الضرر الآخر ولعل البحث بين الاصحاب في اصل مشروعية التكفيل لمجرد الدعوى

وعدم الهاسدة ١٢٥ للكفيل
في الحال

كما شرح به هذا الفاضل المزبور عبارة فمع حل حكى القول عمن عرفت بلفظ جواز التكفيل
ومنعه لا في الالزام به قبل ثبوت الحق وقد ذكرنا في الكفالة ما استفاد منه ذلك
أعلى التكفيل فهل يتعين ضرب مدة ثلثة ايام كما عن ابى حمزة او بناطه بنظر الحاكم
قولان ولكن على كل حال يخرج الكفيل عن الكفالة عند انقضاء المدة الاجل المفروض
كائنا ما كان بلا خلاف ولا اشكال وكذا لبس له حبسه او المطالبة بكفيل لو
اقام شاهدا واحدا فان كان عدلا لعدم ثبوت الحق به خلافا للمحكى عن طائفة
على اثبات حقه باليمين فيحبس لمكان ليشهد اخر او يحلف المدعى ويحلفه وفيه
الحبس ثلثة ايام فان اثبت الدعوى والا طلق وفيه ان العقوبة بالحبس انما تجوز
بالتقصير بالحق الثابت ولا يكفى فيها القدرة على اثباته كما هو واضح واما
السكوت فان اعتمده الناظر بالجواب لانه نفى ليس جوابا والفرض تعلق حق
المدعى بجوابه فان عاند حبس حتى يتبين الجواب كما عن التجنيى والديلمى
وابن حمزة وسعيد والفاضل وولده وغيرهم بل في لك نسبته الى المتاخرين
وقيل وان كنا لم نعرف قائله يجبر بالضرب ونحوه من باب الامر بالمعروف
حتى يجيب وقيل والقائل الشيخ في محكى مبسوطه والحلى في محكى سرائره والفاضل
في موضع من علمه والقاضى في محكى مهذبه يقول له الحاكم اما اجبت واما
جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعى فان اصر رد اليمين على المدعى
وقضى له بل في الاول ان الذى يقتضيه مذهبنا والثانى يعنى الحبس
قوى وفى الثانى انه الصحيح من مذهبنا واقوال اصحابنا وما يقتضيه
المذهب وفى الاخير انه ظ مذهبنا ولا بأس بالعمل بالحبس ولكن الاول
مروى كما عن التحرير ايضا وان عرفت جماعة بعدم الظفر بهذه
الرواية

الرواية نعم قيل لعله النبوى المشهور لى الواجد يحل عقوبته وعرضه و
في اخر وحبسه المعتضد بما على النصوص الكثيرة الدالة على حبس امير المؤمنين عم
الغريم باللى والمطل من دون ضرب واهانة ونحوهما وفيه ان المنساق منه
المالى لا ما يعم استحقاق جواب الدعوى سيما بخصوص الغريم مع بما على ان ايضا بان المراد
عليه الجواب وهو كما يحتمل الاقرار يحتمل الانكار فيجب عليه الحبس وغيره ليس
بواجب لاصالة البراءة وجعله ناكلا او كالناكل يحتاج الى دليل وظاهر الرياض
التخيير بين الحبس والرد كما عن ظاهر الشيخ على بن هلال مع انه فيه الضرب
ثم ان ظ الاصحاب علم فعل شئ معه على القول الاول غير الحبس لكن في
الرياض الزم بالجواب اولا باللطافة والرفق ثم بالايذاء والشدة
متدرجا من الاعلى الى الادنى حسب مراتب الامر بالمعروف فان اجاب
والا حبس حتى يجيب و فالقائل عرفت ثم قال وقيل يجبر حتى يجيب
وفالقائل عرفت ثم قال وقيل من غير حبس بل يضرب ويبالغ في الاهانة
الى ان يجيب مستنده غير واضح عدى ما استدل له من الامر بالمعروف
والنهى عن المنكر وفيه نظر فانهما يحصلان ايضا بالاول فلا وجه للتخصيص
قلت ومقتضاه ان على الثانى يضرب حتى يجيب او يموت وليس هو
قولا لاحد بل ليس من مقتضى ما ذكر دليلا له من الامر بالمعروف المعلوم
عدم مشروعية هذا المقدار له فالتحقيق ان الفرق بين الاول و
والثانى الاقتصار على خصوص الحبس على الاول لما ان سلوه من النصوص
بخلاف الثانى فانه مبنى على حكم الامر بالمعروف والنهى عن المنكر
من استعمال مراتبه التى تنتهى الى الحبس ايضا وعلى كل حال فلعل الاول

الا المرسل المنجبر بما عرفت وللنص في الامر بالمعروف والنهى عن المنكر والثالث
نكول او مظنته ضرورة انه لو اجاب بجواب صحيح ثم انما امتنع من اليمين جعل ناكلا
فاذا امتنع عن الجواب واليمين معا كان اولى ان يكون ناكلا لانه نكل عن الجواب
واليمين معا ولان العناد هنا اشد واظهر ولانه لما لم ينكر احتمل الاقرار فاذا
اعتبرت يمين المدعى مع صريح الانكار فمع السكوت اولى ومن هنا قال المص
انه بناء على عدم القضاء بمجرد النكول والا كان المتجه عدم الاحتياج الى
اليمين كل ذلك مضافا الى ما في الاقتصار على الحبس من الاضرار بالمدعى
بالتاخير وربما ادى الى ضياع حقه بل فيه وفى الجبر اضرار بالمدعى عليه بلا
دليل ومع قالرد على المدعى ادفع لدعى السكوت واسهل واحوط للمدعى
وقد يناقش بعدم صدق النكول عليه اذ يحتمل انه ادى الحق وليس بمنكر يلزمه
اليمين ولا مقر يلزمه الحق فسكت عن الانكار لعدم صحته وعن الاقرار مخافة
الالزام والفرض عدم شهود عنده ولو لمو تهم ولا يجوز له التورية او
لا يعلم شرعيتها وبان الحكم بالنكول بمجرده او بعد رد اليمين مخالف
للاصل فيقتصر فيه على محل اليقين وليس هو الا ما انعقد عليه الاجماع من
كونه بعد الانكار وهو مفقود في المقام قطعا لما عرفت من
اطباق المتاخرين على اختيار القول الاول بل قد عرفت ارسال
الرواية فيه بل ظاهرهم انحصار الحجة فيه وهى مع انجبارها بما سمعت
معتضدة بالنبوى السابق المعتضد بالنصوص الكثيرة بل قد يستفاد
من قوله عم في خبر عبد الرحمن المتقدم في الدعوى على الميت ولو كان
حيا لالزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه ان كيفية القضاء عليه
الزامه

الزامه باحد الثلثة على جهة التخيير له ولما كان طرق الالزام كثيرة
امكن ترجيح الحبس منها بالمرسل المنجبر بما عرفت بل ربما يدعى انه المتعارف
من طرق الالزام خصوصا مع ان كان ذلك طريقا في الغريم المحقق فهنا بطريق
اولى على ان الدعوى المقابلة بالسكوت لو تقتضى رد اليمين على المدعى لعدم
حق وجه عن احد الاحتمالين لاقتضت ذلك في الدعوى على الميت وعلى الممتنع
من مجلس الحضور وعلى الغائب وعلى الصبى والمجنون ونحوهم ممن لم يتحقق منهم جواب
وهو معلوم العدم بل ينحصر طريق ثبوت الدعوى بالبينة فان لم تكن
فلا حق له كما او مى اليه ايضا الخبر المزبور ودعوى اقتضاء ادلة الامر بالحكم
بين الناس وجوب ايجاده في الفرض وقد عرفت استفادة ميزان
من النصوص الكثيرة الدالة على البينات والايمان وهو الدليل على
القضاء وبالنكول المنعكس من الرد واليمين الشامل لموضوع الفرض فيه
عدم انحصار الحكم في ذلك بل هو ما ذكرناه من الالزام المزبور والحكم برد
اليمين على الناكل انما كان بعد الاجماع المركب على حصول ميزان القضاء
بالنكول او اليمين قلنا ان الاقوى الثانى بخلاف المقام لكان
المتجه عدم الحكم بالمعنى المزبور كما عرفت بل هو الحق لحبس المطابق
لما اقتضى خبر عبد الرحمن الظاهر في عدم تحقق النكول لتعذر الجواب
بل لا بد فيه من تحقق الانكار وعدم العمل بما يوجبه ولذا اسقطت
الدعوى عن الميت الذى يفرض فيها ما ذكرناه من انه اما مقر او
منكر وهو معلوم العدم فيه وفى نظائره والله العالم هذا اذا
كان السكوت عنادا واما لو كان به آفة من طرش او خرس توصل

الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة لليقين بكونه مقرا او منكرا اذا تقبل بالالحاق اشارته
بالا باللفظ الصحيح الذى يكتفى بالظن بالمراد منه ولو استغلقت اشارته بحيث يحتاج
الى المترجم لم يكف الواحد وافتقر الى الشهادة بالمراد من اشارته الى مترجمين عدلين
بناء على ان ذلك من مقام الشهادة وقد عرفت التامل سابقا فى نظيره بل تحتمل فى اصل
الترجمة للفظ انها من قرائن الظن بالمراد به فلا يعتبر العدالة ح فضلا عن التعدد
فتد والامر سهل ثم ان ظاهرهم الاتحاد حال المدعى عليه فى الثلثة عدم حال اخر رابع
مخالف لها فى الحكم وح فاذا كان جوابه لا ادرى ولا اعلم ونحو ذلك فهو منكر من
ضرورة عدم كونه اقرارا كضرورة عدم كونه سكوتا فليس الا الانكار وانسياق
القطع بالعدم منه لا ينافى كونه فردا اخر له من جهة عدم استحقاق ما يدعيه عليه
وان لم يعلمه فى نفس الامر ضرورة اقتضاء تعلق الدعوى به استحقاق المدعى به
عليه فاذا نفى العلم بسببه كان نافيا للاستحقاق المزبور الذى هو مرجع الدعوى
عليه وبذلك يكون منكرا يتوجه عليه اليمين لموافقته للاصل وغيره ولا ينافى
ذلك ما اشتهر من الاصحاب من غير خلاف فيه يعرف بينهم من اعتبار الحلف على
البت فى فعله نفيا واثباتا المنزل على الصورة الاولى من الانكار بخلاف ما اذا
كان انكاره بالصورة الثانية فانه يحلف على عدم العلم نحو يمين الوارث ولكن
فى مجمع البرهان انه لو قال المنكر انى ما احلف على عدمه فانى ما اعلم بل احلف على عدم
العلم بثبوت حقك فى ذمتى لا يكفى بل يؤخذ بالحق بمجرد ذلك ح ان قيل بالقضاء
بالنكول او بعد رد اليمين على المدعى ان لم نقل به ويحتمل قويا هنا عدم القضاء
بالنكول وان قيل به فى غيره بل يجب الرد ثم قال بعد ذلك ويحتمل الاكتفاء
فى الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك للاصل وعدم ثبوت ما تقدم والتامل

فيه فتد ثم قال ان الاصل عدم ثبوت الحق فى ذمته وطريق ثبوته الشهود والفرض
عدمها ولم يثبت دليل على ان انكار المدعى عليه ودعوى عدم علمه بالحق وعدم حلفه
على البت يوجب ثبوت الحق فى ذمته او موجب لرد اليمين على المدعى ويؤيده
عموم قوله عم البينة الخ فانه يدل بظاهره على عدم اليمين على المدعى وان يمين المنكر
تنح ان تكون على نفى المدعى او على نفى العلم به اذ هو لا ينكر الا بعدم علمه وايضا البينة
ما تشهد بثبوت الحق على الجزم والقطع الا ان بل اقصى ما تشهد بالثبوت مع عدم
العلم بالمزيل فينبغى ان تكون اليمين كك وفى الكفاية مقتضى كلامهم انه اذا
ادعى عليه بمال فى ذمته ولم يكن المدعى عليه عالما بثبوته ولا نفيه لم يكف حلف
المنكر بنفى العلم وانه لا يجوز له الحلف بنفى الاستحقاق لعدم علمه بذلك
بل لا بد له من نفى رد اليمين وان لم يرد يقضى عليه بالنكول او بعد رد اليمين
على المدعى ان به وان قال متصلا بما سمعت لكن فى اثبات ذلك اشكال اذ لا يبعد الاكتفاء
ح بالحلف على نفى العلم ولا دليل على تعينه اذ الظاهر انه لا يجب عليه ايفاء ما يدعيه الا
مع العلم ويمكن على هذا ان يكون عدم العلم بثبوت الحق كافيا فى الحلف على عدم
الاستحقاق لان وجوب ايفاء حق انما يكون بعد العلم به لكن ظاهر عبارتهم خلاف ذلك
وبعض المتاخرين احتمل قويا عدم القضاء فى الصورة المذكورة وان قيل به فى غيره
بل يجب الرد واحتمل الاكتفاء فى الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك وهو موافق
لما ذكرناه وقلنا انه غير مناف لظاهر كلامهم فان مرادهم من الجزم والبت فى الصورة
الاولى من الانكار ومن التامل فيما ذكرنا يظهر لك انه اندفاع المناقشة بعدم الدليل
على الاكتفاء فى الفرض بالحلف على نفى العلم والاصل عدم انقطاع الدعوى بمثل
هذا اليمين سيما اذا كانت مسقطة للبينة لو اقيمت بعدها نحو يمين الانكار

فيما خالف المتيقن من النص والفتوى وليس الا اليمين على البت ولاطلاق وليس فى النصوص و
الفتاوى على سقوطها بها ما يدل على السقوط هنا لما عرفت من ان المتبادر من اليمين
على الشئ اليمين على البت خاصة ومقتضى ذلك عدم الاكتفاء باليمين على نفى العلم فى تحصيل
قطع الدعوى وسقوطها فى رد اليمين على المدعى ان حلف اخذ وان نكل سقطت الدعوى
وعدم وجوب ايفاء ما يدعيه عليه الا مع العلم مسلم فيما بينه وبين الله تعالى ولكن
لا ينفع فى اثبات كفاية الحلف على نفى العلم فى مقام الدعوى واسقاطها وان
هو الا عين النزاع ومنه يظهر الوجه فى منع كفاية عدم العلم فى الحلف على نفى الاستحقاق
ولو فى نفس الامر ولا يمكنه الحلف عليه لامكانه وعدم علمه به انما توجه له الحلف
على عدم تكليفه فى الظاهر بايفائه لا الحلف على عدم استحقاقه فى الواقع وبينهما
فرق واضح لو هى كما ترى ضرورة ان الجزم المذكور فى كلامهم لا يراد منه الا الجزم فى
الصورة الاولى من الانكار ضرورة انه بعد تصريحه بالنفى انما فى العلم بالعدم فى نفس
الامر لا يجزيه الا اليمين على ذلك لا اما اذا كان انكاره من اول الامر بنفى العلم فانه يكون
فى حكم نحو انكار الوارث كما ان الوارث لو فرض انكاره بالعدم فى نفس الامر كان
يمينه كك ولا يجزيه نفى العلم ولكن لما كان فيما الاول قالوا ان يمينه على نفى العلم والغالب
فى غيره الانكار بالنفى واقعا قالوا ان يمينه على البت كل ذلك مضافا الى معارضة
اصل عدم سقوط الدعوى بمثل اليمين المزبورة باصالة عدم ثبوت الحق بمثل هذه اليمين
المردودة من الحاكم الى المدعى وانما المسلم منها يمين الانكار التى امتنع من ايقاعها
مقرونة بالعلم بالنفى دون ما عداها فى مثل الفرض المذكور وترجيح الاول بموافقته
لظاهر كلامهم فى اعتبار الجزم بما فى الحلف والفرض عدم امكانه فينحصر طريق قطع
الدعوى برد اليمين من المدعى عليه او من الحاكم مع انه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة

بما ذكرناه وليس باولى من القول بترجيح الثانى بقوله عم البينة الخ الظاهر فى انحصار
ثبوت المدعى بالبينة فتوقف الدعوى عليها نحو الدعوى على الميت او على الغائب ونحوها
بل ينبغى القطع بذلك بناء على ان الجواب بذلك ليس انكارا فتكون ح مجرد دعوى لا منكر
لها ومعلوم انحصار ثبوتها ح بالبينة الا ان المعروف بل لم اجد خلافا بين من تعرض لهذا
الفرع عدم ايقاف الدعوى على البينة فيتفقون على اندراجها تحت المنكر فيتعين عليه اليمين
او ردها او بما يرشد الى ذلك قولهم يحلف الوارث على نفى العلم بالدعوى على الميت
وليس هو الا المنكر ايضا وان كان جوابه لا اعلم من هنا له رد اليمين على المدعى فيثبت
به الحق بلا خلاف ولا اشكال وما فى البرهان من ان الكتفا ثم بذلك ثمرة انما هو من حيث
عدم كون المنكر طرفا للدعوى على الغير بل هو الطرف الاخر لها وانما المنكر طرف دعوى
اخرى معه وهى كونه عالما به بالدعوى وبثبوته على الغير فى الدعوى الاولى
على نفى العلم حقيقة حلف على نفى ما ادعى عليه على القطع فى هذه الدعوى فظهر ان
حلف المنكر على القطع ابدا حتى بالنسبة الى فعل الغير مطلقا لانه انما يحلف عليه ليس هو الا
ما ينكره حقا كان او غيره وبذلك صرح الفاضل فى ديره ثم قال ويحصل من هذا ان متعلق
الحلف ليس الا ما يتعلق به الدعوى وهو المتبادر من النصوص والحلف على نفى العلم
فيما نحن فيه ليس الا حلفا على ما يتعلق به دعوى المدعى لان دعواه ثبوت الحق فى ذمته لا
علمه به ولا تلازم بينهما لامكان ان يكون الحق عليه ولا يدعى عليه العلم مع يمينه على
نفى العلم لا عنه لا ربط لها بما يدعيه بالكلية فكيف يمكن ان تكون بها ساقطة ثم لو
ادعى عليه العلم بالحق حال الدعوى لم يتجه الاكتفاء بالحلف على نفى العلم وسقوط
اصل الدعوى بها كما ذكروه فى الحلف على نفى العلم بفعل الغير ولكن الظاهر
ان مثله فى المقامين لا يسقط اعتبار البينة لو اقيمت بعد الدعوى عملا بعموم ما دل

على اعتبارها مع سلامتها عن المعارض فيما لا اختصاص ما دل على سقوط البينة باليمين بحكم التبادر وغيره باليمين على نفي الحق لا نفي العلم وبالجملة الظاهر فيما نحن فيه حيث لا يدعى عليه العلم عدم الاكتفاء بالحلف على نفي العلم بل لا بد من رد اليمين الى المدعي ولا محيص في قطع الدعوى من دونه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان المتجه مع عدم القول بكون ذلك جوابا عن الدعوى انحصار الاثبات بالبينة اذ لا محل لرد اليمين مع عدم المنكر كي يتجه الثبوت بها ولكن قد عرفت امكان دعوى القطع بعدم ذلك فليس الا لانه احد في المنكر الذي عليه اليمين وله الرد بل يمكن دعوى القطع به من حصرهم احوال المنكر في الثلثة قديما وحديثا مضافا الى ان المستفيض في النصوص ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ولا ريب في كونه مدعى عليه عرفا ان لم يكن منكرا فيه بل التامل في جميع النصوص يقتضي ان للانكار طريقين احدهما نفي الدعوى في نفس الامر والآخر نفي ما يترتب عليها من وجوب الاداء ونحوه وذلك بنفي العلم بسببها الموافق لاصالة عدم حصوله الذي هو ميزان المنكر وبذلك يكون الوارث منكرا في الدعوى على الميت ويكتفى منه بالحلف على نفي العلم المتعلق بفعل الغير الذي هو الغالب فيه معلوم للآخر كما ان الغالب العلم بفعل نفسه وان كان قد يعلم نفي فعل الغير ولا يعلم نفي فعل نفسه في حال النوم او السكر او الصبا وغيرها من الاحوال وستعرف فيما يأتي ان استحقاق اليمين على الوارث بمجرد الدعوى على الميت وان لم يدع عليه العلم ولكن يكفي في حلفه نفي العلم المتعلق بفعل الغير الا اذا كان انكاره لاصل وقوع الفعل من الميت فيحلف على نفيه كل وان كان هو خلاف ما صرح به المصنف وغيره ممن تاخر عنه واما فعل نفسه فان كان جوابه نفيه في الواقع اعتبر في يمينه كونها على عدمه في نفس الامر وان كان

عدم العلم

عدم العلم به كفى ايقاعها على ذلك في اسقاط ما يترتب على الدعوى والمراد باعتبار الجزم في اليمين في صورة كون الانكار جزما لا مطلقا حتى في الوارث واستثناء الاصحاب له مبني على الغلبة المزبورة كاعتبارهم الجزم في نفي فعل نفسه وبذلك كله ظهر لك ان الجواب بعدم العلم اللازم فيتوجه عليه اليمين وله رده ثم قد يقال بعدم اقتضائها سقوط البينة لو اقيمت بعد ذلك بناء على ظهور ما دل على الاسقاط في اليمين الذي يكون متعلقها النفي في نفس الامر لا اقل من الشك فيبقى عموم ما دل على قبولها بحاله لعل التامل الصادق يقتضي بغرابة اشتباه الحال على امثال هؤلاء الافاضل خصوصا السيد في الرياض الذي قد جزم بما سمعت بل عن جامع المقاصد في باب الوكالة فيما لو ادعى انه وكيل فلان الغائب في تزويج فلانة فعقد عليها ثم ان الغائب مات وادعت ذلك على الورثة وقالوا لا نعلم انها تحلف وترث بل قيل انهم قالوا في باب الطلاق ان الزوج لو ادعى ان الطلاق متاخر عن وضع الحمل فهي الان في عدة وقالت الزوجة لا ادري ان له الرجعة لا تقبل دعواها وبالعكس انا لم نتحقق ذلك بل ربما كان غيرها مما نحن فيه وعلى حرضه فالاشتباه غير عزيز كل ذلك مع انه قد يقوى جواز الحلف بالامارات الشرعية كما اومى اليه الصادق عم في خبر حفص بن غياث قال له رجل ارايت اذا رايت شيئا في يدي رجل يجوز ان اشهد انه له قال نعم قال الرجل اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبد الله عم افيحل الشراء منه قال نعم فقال ابو عبد الله فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال ابو عبد الله عم لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق مع ان ما ورد في التاكيد من اعتبار العلم في الشهادة وانك لا تشهد الا على مثل الشمس اشد مما ورد في اليمين الا

يمين ما

يفرق بينها بما هو مقتضى اليد ونحوها من امارات الشرعية وبين ما هو مقتضى نحو اصل البراءة والعدم ونحوها مما هو كالمعلوم من الشرع عدم جواز الحلف على مقتضاهما خصوصا بعد استفاضة النصوص بعدم جواز الحلف الا على العلم وعلى كل حال فلا ريب ان التامل الصادق في النصوص والفتاوى يقتضي كون الحكم في اصل المسئلة ما عرفت من الاكتفاء بيمين نفي العلم او انحصار الحق بالبينة وخصوصا في نحو ما لو ادعى رجل على مال في يد رجل انه سرق منه وبيع عليه فقال من في يده المال اني لا اعلم بذلك ولكن اشتريته من يد رجل مسلم يقتضي ما هو كالمقطوع بان القضاء بينهما بان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه بمجرد القول المذكور المزبور وان اعترف المدعي بعدم علم المدعى عليه بحقيقة الحال وانه لا يكون القضاء في ذلك برد اليمين على المدعي او انحصار ثبوت حقه بالبينة على وجه بحيث لو اراد رد اليمين عليه لم يثبت به حق لعدم كونه منكرا يتوجه عليه اليمين حتى يصح رده عليه والله العالم

تتعلق بالحكم على الغائب الذي لا اشكال ولا خلاف بيننا في مشروعية الحكم عليه في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى خبر جميل ومحمد بن مسلم بل قيل والنبوي المستفيض انه قال لهند زوجة ابي سفيان بعد ان ادعت انه رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان غائبا والمروي عن ابي موسى الاشعري كان النبي صم اذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوافى احدهما ولم يف الآخر قضى للذي وفى على الذي لم يف اي مع البينة وصحيح زرارة عن ابي جعفر عم الذي يقول فيه الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء اذا لم يكن مليا ان يقوم يحتاج الى ان ... فينظر ...

المعدوم اقام

غائبا والمروي عن ابي موسى ... والرجل ... والاعمى وان وجد له شيئا باعه غايبا كان او شاهدا وح فما في خبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي عم لا يقضى على غايب محمول على ارادة عدم الجزم بالقضاء عليه على وجه لا تسمع حجته اذا قدم او غير ذلك نعم هل يشترط في الحكم

عليه

عليه دعوى جحوده كما في عدد التوقف فيه قال فان شرطناه لم تسمع دعواه لو اعترف بانه معترف ولو لم يتعرض لجحوده سمعت بل عن التحرير الجزم بعدم سماع بينته الا لاخذ المال لو اعترف باعترافه ومرجعه الى اشتراط ادعاء الجحود اذا طلب الحكم دون المال والتردد اذا لم يعرض لجحوده من اشتراط سماعها به ولم يعلم ومن تنزل الغيبة منزلة السكوت النازل منزلة الجحود لاحتمال الجحود في الغيبة وان لا يقدر بعد على الاثبات اذا ظهر الجحود ولكن لا يخفى عليك اطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع وما في الخبرين من انه على حجته اذا قدم لا يقتضي اشتراط دعوى جحوده في الحكم نعم قد يتوقف في صورة العلم باعترافه بناء على اشتراط الخصومة في مطلق القضاء على الحاضر وقد عرفت الكلام فيه سابقا والمتيقن من الخبرين غير المفروض نعم لا اشكال في تناولهما غير معلوم الحال كما هو واضح

يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مسافرا كان او حاضرا بلا خلاف اجده ولو دون المسافة الا ما يحكى عن يحيى بن سعيد فاعتبرها واطلاق النص والفتوى حجة عليه بل واطلاق الامر بالحكم على البينات والقسط والعدل ونحو ذلك مع عدم الضرر على المحكوم عليه بعد ان كان هو على حجته ودعوى انسياق بلوغ المسافة من الغائب ممنوعة بل مقتضيها ما سمعت من جواز الحكم عليه وان كان حاضرا لم يتعذر عليه الحضور نحو سماع البينة عليه المرافعة وان لم يكن حاضرا عند الشهادة بلا خلاف اجده فيه وقيل كما عن ط ونحرير الارشاد يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن الذي هو محل ضرورة وفيه ان الاصل مقطوع بما عرفت وما في الخبرين من انه على حجته اذا قدم لا يقتضي اختصاص الغائب بذلك على ان الحكم قد سلم شموله للحاضر المتعذر عليه الحضور مضافا الى ما سمعته من خبر ابي سفيان بناء على انه من الحكم عليه بما سمعت وقد قيل انه

حضوره م

وتحقيق الامر كان ظاهرا لكم وكذا خبر الاشعري بل وصحيح زرارة كل ذلك مع الاخبار بالمعظم
العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك بناء على عدم قدح مثل الخلاف المزبور
فيه والله العالم . يقضى على الغايب من حقوق الناس كالديون
والعقود والايقاعات والاحكام وغيرها ولا يقضى عليه في حقوق الله تعالى كالحد
المترتب على الزنا واللواط لانها مبنية على التخفيف ولذا تدرأ بالشبهة
التي يكفي فيها احتمال ان للغايب حجة تفسد الحجة التي قامت عليه بها بلا خلاف
اجده في شيء من ذلك بل نسبه غير واحد الى فتوى الاصحاب وح فلو اشتمل الحكم الذي
على المعنيين قضى بما يختص الناس دون حق الله وذلك كالسرقة تقوم بها البينة
على الغايب فيقضى بها بالغرم دون القطع لما عرفت ولكن في المتن وفي القضاء
بالقطع تردد ولانها معلولا علة واحدة فلا وجه لتبعيض مقتضاها فلم نجده
لغيره بل هو مناف لجزمه السابق بل في المسالك ان باقي الاصحاب قطعوا بالفرق
وانتفاء القطع نظرا الى وجود المانع من الحكم في احدهما دون الاخر وتخلف
احد المعلولين لمانع واقع كثيرا ومنه في هذا المثال لو اقر بالسرقة مرة
فانه يثبت عليه المال دون القطع ولو كان المقر محجورا عليه في المال ثبت
الحكم في القطع دون المال والاصل فيه ان هذه ليست عللا حقيقية وانما هي
معرفات الاحكام وربما نوقش بانها وان كانت معرفات الا انها تجري
عليها احكام العلل التامة وعلى ذلك مبنى حجية منصوص العلة والتخلف في المثال
المزبور باعتبار حصول العلة الشرعية في ثبوت احدهما دون الاخر المفروض
فيهما اعتبار الحضور مع البينة وتعدد الاقرار كانه علة تامة في المال الموجود
صدوره من غير المحجور عليه فيه وبالجملة لا فرق بين العلل الشرعية والعقلية بالنسبة

الى ذلك ولا اختلاف هنا لاختلاف العلل وهو جيد ان كان مرجعه الى ما ذكرناه من
درء الحد بالشبهة المتحققة في المقام ومن هنا يتجه الاقتصار على عدم القضاء
به خاصة اما الفسق ونحوه فهو ثابت وان لم يكن من المال والا فلا يخفى عليك ما فيه
ضرورة عدم دليل بالخصوص في اعتبار الحضور في القضاء بغير حقوق الناس في
الغايب خصوصا بعدما استدل غير واحد منهم بالعموم الشامل الصالح لشمول الفرض
فليس الا ما ذكرناه فتم   فما لو كان صاحب الحق غائبا وله وكيل فطالب الوكيل
الغريم بما عليه فادعى الغريم التسليم الى الموكل ولا بينة له ففي الالزام له بالتسليم
تردد بين الوقوف في الحكم لاحتمال الاداء وبين الحكم والالزام والغاء دعواه
لان التوقف يؤدي الى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء ولا ريب في ان الاول اي
الالزام بذلك اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها عدم دفع الحق المقطوع به
شرعا بالمحتمل والتغرير مع انه معارض باحتمال مثله ايضا لا يلتفت اليه بعد ان
كان هو مقتضى ظاهر الشرع نعم قد يقال بلزوم التكفيل لو طلبه الدافع ضرورة
مساواته لما في الخبرين من التكفيل على المدعي على الغايب بعد اقامة البينة او
انه اولوية منه جمعا للحقين ورفعا للنزاع من البين ومصلحة الجانبين وح
فاذا حضر الموكل او اقيمت عليه البينة او نكل عن اليمين او ردت عليه استعيد
المال والا فلا كما هو واضح   في كيفية الاستحلاف والبحث في امور
ثلثة : في اليمين ولا خلاف في انه لا يستحلف احد لايجاب حق او اسقاطه
الا بالله تعالى شانه ولو كان كافرا بانكاره اصل واجب الوجود ثم تعدد بالله فضلا
عن غيره بلا خلاف اجده في ذلك نصا وفتوى قال الصادق ع في صحيح سليمان
بن خالد وحسن الحلبي اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله

بل مقتضى الاطلاق ذلك وان تراضى الخصمان على الحلف بغيره ثم ظاهر النص والفتوى
عدم اعتبار اضافة شيء من صفات الذات او الافعال الى الاسم في ترتب الاثر ولكن قيل
والقائل الشيخ في محكي ط انه لا يقتصر في المجوس على لفظ الجلالة بل يضم الى هذه
اللفظة الشريفة ما يزيل هذا الاحتمال كخالق الظلمة والنور لانه يسمي النور الها
فيحتمل ارادته من المصحف فلا يكون حلفا بالله تعالى شانه وعن فخر المحققين الميل اليه
لتوقف الجزم بالحلف منه على ذلك بل هو ظ الشهيد في س وصريحه وهو مناف
لما عرفت من الاطلاق المزبور واحتمال عدم قصده ذلك بل العلم به بعد
ان كان الواجب عليه شرعا ذلك لا يقدح لان المدار في ثبوت الاثر دنيا واخرة
على نية المحلف لا الحالف فلا يجدي قصده المزبور بعد ان يذكر له ان المراد
منه شرعا الحلف بالله تعالى واجب الوجود على ان الاضافة المزبورة لا تقتضي
قصده ذلك لانه لا يعتقد كونهما مخلوقين له وكيف كان فلا يجوز الاحلاف
بغير اسماء الله تعالى كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والاماكن المشرفة
فضلا عن غيرها بلا خلاف اجده للخبرين المزبورين والنبوي لا تحلفوا الا بالله
وصحيح ابن مسلم قلت لابي جعفر ع قول الله والليل اذا يغشى
والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان لله عز وجل ان يقسم من خلقه
بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وظاهر العبارة وغيرها ترتب الاثم بذلك زيادة
على عدم انقطاع الدعوى بل كاد ان يكون صريح الدروس وغيره حيث قالا
وفي تحريمه في غير الدعوى نظر من الخبر والحمل على الكراهة اما بالطلاق والعتاق
والبرائة فحرام قطعا وح فلا يجوز حتى مع التراضي به وان ادرجاه في عقد شرعي
كالصلح ونحوه على شغل صلح المدعي عن حلف المنكر مثلا بالقسم بغير الله تعالى

باسقاط الدعوى كالصلح عنه بالحلف بالطلاق الذي هو محرم في نفسه
في غير الدعوى لكن في ذلك نظر ويمكن الجواز هنا بالنظر الى الاعتداد به في
اثبات الحق اما جواز الحلف في نفسه بمعنى عدم الاثم به ففيه وجهان من اطلاق
النهي عن المقتضي للتحريم ومن امكان حمله على الكراهة وتبعه في الكفاية بل ظاهره
كون الوجهين في الاثم به في الدعوى وان لم يترتب عليه الاثر وهو غير ما سمعته
من س وضه من كونهما في الحلف بغير الله تعالى في غير الدعوى لما مر للتاكيد في
الاخبار عن شيء فضلا عن غيره وان كان الانصاف عدم وجه معتد به للتردد
في ذلك خصوصا بعد السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار من العلماء
والعوام من القسم بغير الله تعالى في نحو ذلك بل قوله تعالى جهد ايمانهم مشعر بوجود
ايمان بغيره تعالى بل يخطر في بالي وجود القسم بغير الله تعالى شانه وعلى كل حال
ففي المتن وغيره لو رأى الحاكم ان احلاف الذمي بما يقتضيه دينه اردع جاز
نعم في اللمعة وغيرها الا ان يشتمل على محرم كما لو اشتمل على الاب والابن تعالى الله
عن ذلك علوا كبيرا ولعله لخبر السكوني ان امير المؤمنين ع استحلف يهوديا بالتورية
التي انزلت على موسى ع ولكن مع ضعفها واحتمال اختصاص ذلك به ع لانه امام
كما عن الشيخ في يب او بواقعة خاصة او الحلف بمن انزلها عليه لا تصلح معارضة
للنصوص السابقة في ذلك عن التادية في مضمونها المعتبرة على انها لو صلحت
لاثبات ذلك لم يختص بما اذا رآه الحاكم بل لو اقترحه المدعي اجيب اليه وعلى
كل حال يستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين والتخويف من عاقبتها بل ذكر ما ورد
في ذلك له من الترغيب في الترك والتخويف من الفعل وانها اذا وقعت كاذبة
تدع الديار بلاقع وانه مبارزة لله ويخشى عليه من انقطاع النسل والفقر

فی عقیبه بل فی بعض النصوص ان الحالف بالله صادقا اثم ویکفی ان یقول والله ما
له قبلی حق لاطلاق الادلة وهو ان کان قد یغلظ بالیمین بالقول والزمان
والمکان لکن ذلک غیر لازم ولو اقتصر المدعی بل هو مستحب لخصوص الحاکم
فی الحکم وستسمع عدم وجوب ذلک علی المدعی علیه بل ربما یرجحان اختیاره
للیمین المخففه فما عن بعض العامة من استحبابه للحالف واضح الضعف کوضوح
ما عن آخر منهم من وجوبه مغلظه اذا التمس المدعی ثم قد یقال انه لا فائدة فی
رجحانه للحاکم بعد فرض عدم وجوب التمام الحالف به وبعد فرض ان استحبابه
له مع تیسره له وربما کان له طریق الی الزامه ببعض افراد التغلیظ کما
ستعرفه وکیف کان فالتغلیظ بالقول مثل ان یقول والله الذی لا اله
الا هو الرحمن الرحیم الطالب الغالب الضار النافع المدرک المهلک
الذی یعلم من السر ما یعلمه من العلانیة ما لهذا المدعی شیء مما ادعاه و
یجوز التغلیظ بغیر هذه الالفاظ مما یراه الحاکم بحسب الاشخاص وبالمکان
کالمسجد والحرم وما شاکله من الاماکن المعظمة والحضرات المشرفة وغیرها
وبالزمان کیوم الجمعة والعید وشهر رمضان وغیرها من الاوقات
المکرمة ویغلظ علی الکافر بالاماکن التی یعتقد شرفها والازمان التی
یری حرمتها لما تسمعه من خبر الحسین ابن علوان المؤید بالاعتبار الی
غیر ذلک من احوال التغلیظ التی یراها الحاکم ویستحب للحاکم التغلیظ فی
الحقوق کلها وان قلت استظهارا عدا المال فانه لا یغلظ فیه بادون
نصاب القطع علی المشهور کما فی کشف اللثام بل فی الریاض نفی الخلاف فیه لکن
فی الاول لم یذکر ما انه مروی و ما وقفت علی مستنده وللعامة اختلاف

فی تحدیده

فی تحدیده بذلک او بنصاب الزکوة او عشرون دینارا او مائتا درهم ولیس
للجمیع مرجع واضح قلت لعله المرسل او الصحیح عن زرارة ومحمد بن مسلم عنهما جمیعا
لا یحلف احد عند قبر النبی ص علی اقل مما یجب فیه القطع بناء علی قراءته بالکل
بالتشدید وارادة مطلق التغلیظ من الحلف عند قبر النبی ص ثم الحق
علی عموم یقتضی استحبابه کذلک علی کل احد وانما الذی وقفنا علیه
فی واقعة الاخرس وفی یمین الاستظهار وخبر الحسین علوان المروی
عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابیه ع ان علیا ع کان یستحلف الیهود
والنصاری فی بیعهم وکنائسهم والمجوس فی بیوت نیرانهم ویقول شددوا
علیهم احتیاطا للمسلمین وما عساه یظهر من فحوی المرسل او الصحیح المروی

لو امتنع من الاجابة الی التغلیظ لم یجبر ولم یتحقق بها بامتناعه
النکول بلا خلاف اجده فیه لاطلاق عموم مستعرفی للاصل بعد اطلاقه
ما دل علی کون الواجب الحلف بالله من قوله من حلف بالله فلیصدق
ومن حلف له بالله فلیرض فلیس من الله وغیره خلافا لما یحکی عن بعض
العامة من وجوب الاجابة علیه وتحقق النکول بالامتناع لو طلبه
الحاکم منه ولعله وجهه انه لا فائدة فی استحبابه للحاکم مع فرض عدم
وجوبه علی المدعی علیه مضافا الی استمرار السیرة علی توجیه الیمین
علی المنکر مع عدم اخباره بعدم وجوبه علیه واجراء حکم النکول
علیه مع احتمال کونه للتغلیظ لا لاصله وعن آخر منهم تخصیصه بالتغلیظ
الزمانی والمکانی دون القولی الذی هو من مکمل المائتی به فلم یکن
ترکه مخالفا للحاکم بخلاف الاخریین وفیه انه یمکن ان یکون الامر بالعکس

ضرورة تعدد افراد الیمین فمنع وجه الحاکم احدها من حکم النکول وغیره علیها و
لذا والزام علی الاخرس بالامتناع من شربها وقد کانت مغلظة وقد تقدم الخبر
المتضمن لیمین الاستظهار مغلظة وان لم یحلف کذلک لا حق له بخلاف افتراق الزمان
والمکان اللهم الا ان یکون من جهة جواز تأخیر المدعی دعواه مثلا الی الزمان
المراد به وکذا المکان المرجو کما لو فرض اتفاق وجود المدعی علیه فیه وهو غیر ما
نحن فیه کما هو واضح لکن فی کشف اللثام الموافقة علی ذلک فلم یجوز الجبر فی التغلیظ القولی
قال اما بالزمان والمکان فیجبر علیهما فان الیمین حق للمدعی لا یحلف الا اذا احلفه
والمستحلف انما هو الحاکم فاینما یحلفه وجب علیه الحلف فالمدعی ولا یجب ان حل الی
مکة او المدینة لیستحلف بل یستحلفه الحاکم فی الموضع الشریف فی مکانه فان امتنع
استحضره الامام لیستحلفه فی المکان الاشرف اللهم الا ان یکون بالقرب من موضعه
من قبل الامام قاض یقدر علیه فیستحضره ذلک القاضی ویحلفه فی المکان
الشریف قلت لا یخفی علیک ان هذا ونحوه لیس جبرا علی التغلیظ المفروض عدم
وجوبه علیه من حیث کونه کل الا ان الامر سهل بعد وضوح المراد
لو حلف ان لا یجیب علی التغلیظ فالتمسه خصمه لم تنحل یمینه لانه مرجوح من طرفه و
ان استحب للحاکم ضرورة عدم التلازم بینهما مع علی ترکه ولا دلیل علی جواز حله
منه او من الحاکم وحق المستحلف متأخر عن لزوم الیمین وما دون ضرر به من ات
طرقه اولویة للمحلوف ترکه فیتبع الحل لا عدم الاولویة للحالف وان التمسه
الخصم ای طلبه منه هذا ولکن فی الکافی ولو حلف علی هذا فهو انعقاد یمینه
نظر من اشتمالها علی ترک المستحب بالحاکم وفیه انه لا خلاف فی اختصاص الاستحباب
به بل فی الریاض نسبته الی ظاهر النص والفتوی بخلاف من علیه الحلف فان

الاسح له

فینعقد

ومن توهم اختصاص الاستحباب

ترک التغلیظ

الاسح له ترک الحلف بالله کما فی الخبر قال حدثنی ابو جعفر ع ان اباه کانت عنده
امرأة من الخوارج اظنه قال فقضی لابی انه طلقها فادعت علیه صداقها فجاءت به الی
امیر المدینة تستعدیه فقال امیر المدینة یا علی اما ان تحلف واما ان تعطیها حقها فقال
یا بنی اعطها اربعمائة دینار فقلت یا ابه جعلت فداک الست محقا قال بلی ولکن
اجللت الله ان احلف بیمین صبر وخصوصا اذا کان المدعی به قلیلین درهما
انفع اذا ادعی علیک مال ولم یکن له علیک بینة فاراد ان یحلفک فان بلغ مقدار ثلثین
درهما فاعطه ولا تحلف وان کان اکثر من ذلک فاحلف ولا تعطه ومن هنا قال التغلیظ
اللثام معرضا بما سمعته من الدروس واحتمال عدم انعقاد الیمین باستحباب
فی غایة الضعف نعم لا تنعقد یمینه مع فرض وجوب الاجابة علیه فیما ذکرناه من الصور السابقة
ومنها الوارض المدعی دعواه الی الزمان والمکان الشریفین فطلبه وطلبه الحاکم وقد عرفت
فیما مضی خروجه عن مفروض المسئلة ثم وکیف کان فالمشهور ان حلف الاخرس بالاشارة
المفهمة کغیره من انشائه عقدا او ایقاعا واقرارا بل قد عرفت الاجتزاء بها فی تکبیرة
وتلبیته وغیرها مما تقدم البحث فیه فی العبادات وغیرها بل قد تقدم هناک تحریک لسانه
ولکن ذکر المصنف هنا انه قیل حلفه بحصول وضع یده علی اسم الله فی المصحف او یکتب
اسمه سبحانه ویضع یده علیه ان لم یوجد المصحف وقیل یکتب صورة الیمین فی لوح مثلا
ویغسل ویؤمر بشربه بعد اعلامه فان شربه کان حالفا وان امتنع الزم الحق استنادا
الی حکم علی ع فی واقعة الاخرس المشهورة فی صحیح محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع
عن الاخرس کیف یحلف اذا ادعی علیه دین فانکر فقال امیر المؤمنین اتی باخرس فادعی
علیه دین فانکر ولم یکن للمدعی بینة فقال امیر المؤمنین الحمد لله الذی لم یخرجنی من الدنیا
حتی بینت للامة جمیع ما یحتاج الیه ثم قال ائتونی بمصحف فاتی به فقال للاخرس ما هذا

فرفع رأسه الى السما واشار الى انه كتاب الله تعالى ثم قال اشوف بوجليه فاتى له بماء فاخذ
الجنبه ثم قال باقبه على بدواة وصحيفة ثم قال للاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبين
الله تعالى فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين ع والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب
والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر و
العلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان اعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه
من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين لكن
لم اعرف القولين لاحد من اصحابنا وان نسب الاول الى النهاية ولكن الموجود فيها واذا
اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه بالاشارة والايماء الى اسماء الله تعالى ويوضع يده على
اسم الله تعالى في المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم
يحضر المصحف وكتب اسم الله تعالى ووضعت يده عليه جاز وينبغي ان يحضر معه من له
عادة بفهم اغراضه وايمائه واشارته وقد يدعى ان يكتب الخ وهو كالصريح في عدم
اختصاصه بذلك فان المدار على الاشارة التي احدا افرادها ذلك والثاني الى ابن حمزه
لكن الموجود في وسيلته والاخرس يتوصل الحاكم الى معرفة اقراره وانكاره والى
تعريفه حكم الحادثة بالاشارة واحضر مجلس الحكم من يفهم اغراضه وامكنه افهامه واذا
اراد تحليفه اذا توجه عليه وضع يده على المصحف وعرفه حكمها وحلفه بالايماء الى اسما
الله تعالى وان كتب اليمين على لوح ثم غسلها وجمع الماء في شيء وامره بشربه جاز فان
شرب فقد شرب حلف وان ابى الزمه الحق وهو ايضا بعيد في عدم تعيين ذلك نعم
هنا حكى المقداد نفي البعد عنه قال فان الاشارة لا ينافيه بل هذا احد جزئياتها لكن لا يخفى
ان ظاهر العبارة يقتضي اعتبار الخصوصية المذكورة واحتمال كون المراد منها الجواز بعيد
الا انه يكون عليه الحجة عدم جوازه بذلك لكونه ليس من افراد الاشارة وتحمل الحجة

على قضية في واقعة

فاتاه بها

على قضية في واقعة وعلى كون ذلك بطريق التغليظ او غير ذلك مما لا يقتضي الخروج عن قاعدة
الاخرس الذي اشارته بمنزلة نطقه المعتضد بعمل الاكثر هنا بل عامة من تاخر حتى المقداد
الذي قد عرفت بناه وجوازه ذلك على انه احد افراد الاشارة ولكن مع ذلك
كله فالاحوط الجمع بينهما مع رضاء الاخرس والا فالاشارة ولا يستحلف الحاكم احدا الا في
مجلس قضائه بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض بل فيه ظاهرهم الاجماع كما
يستفاد من كثير منهم المقدس الاردبيلي والخراساني ولعله لاصالة عدم انقطاع الدعوى
بغيره بعد الشك او الظن بعدم تناول الاطلاق الوارد في تعليم ميزان القضاء الحاكم
لغير الفرض ولو للاتفاق المزبور بل يمكن دعوى انسياق ذلك منه خصوصا النصوص
المستفيضة المشتملة على الشكوى من نبي من الانبياء الى الله تعالى من القضاء بما
لم تر العين ولم تسمع الاذن فقال اقض بينهم بالبينات والايمان واضفهم الى
اسمي يحلفون به الظاهرة في مباشرة ذلك بنفسه فلا تصح الاستنابة فيه نعم
ذكر غير واحد من الاصحاب بل نفى بعضهم الخلاف فيه ايضا ان ذلك كله الا مع العذر
كالمريض المانع من الحضور وشبهه فيستنيب الحاكم من يحلفه في منزله وكذا المرأة
التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال او الممنوعة باحد الاعذار كحيض ونحوه مما
يمنع دخول المسجد لو كان مجلس القضاء فيه فالمانع لها من اصل الخروج وبالجملة متى
كان المانع عذرا شرعيا ولو العسر والحرج المانعان من التكليف جازت الاستنابة
وان تمكن الحاكم من الوصول بلا نقص ومشقة عليه لكن لا انصاف صعوبة
استنباط ذلك من الادلة بعد فرض عدم سوقها لبيان ذلك او فرض
كون المنساق منها الاول فلا اطلاق ح يوثق به فليس ح الا الاصل المقتضي
لما عرفت ولعله لذا حكي عن بعضهم وجوب مضي الحاكم مع فرض عدم النقص

عليه الا انه كما ترى مناف للاصل المعتضد بالمعلوم من الشرع خلافه نعم لا باس
بالقول بوقف الدعوى حتى يرتفع العذر نحو ما سمعته في الغائب ونحوه ممن
يتوجه عليه اليمين ولكنه غير حاضر فان ايقاف الدعوى لعدم حصول شرط ميزان القضاء
غير عزيز اللهم الا ان يكون هناك اجماع بقطع العذر والله العالم
في يمين المنكر والمدعي لا اشكال ولا خلاف في كون الاصل في اليمين ان تتوجه على
المنكر تعويلا على الخبر بل الاخبار الدالة على ذلك وعلى الاجماع بقسميه عليه ولا ينافي
ذلك توجه اليمين على المدعي مع الرد للنصوص السابقة او النكول على الاصح ومع
الشاهد الواحد واذا كان امينا ونحو ذلك بل قد تتوجه مع اللوث في دعوى
الدم كما ستسمع انشاء الله ضرورة كون الجميع للادلة المخرجة عن الاصل المزبور الذي
هو مبنى القاعدة الشرعية المستفادة مما عرفت وعلى كل حال فلا يمين للمنكر مع
بينة المدعي التي هي حجة شرعا دون يمين المدعي معها وما في بعض النصوص
من تحليفه معها استظهارا قد عرفت البحث فيه سابقا وانه مذهب بعض العامة نعم
مع فقدها فالمنكر مستند الى البراءة الاصلية فهو اولى باليمين على نفي الدعوى
على اثباتها الا اذا رده ومع توجهها عليه او على المدعي يلزم الحلف على القطع
والبت مطردا وان كان مستنده امارة شرعية من يد ونحوها لانه المساق من
النصوص الموجبة له بل كاد يكون صريح خبر الاخرس وصريح ابي ابي يعفور الصحيح
المشتمل على يمين الاستظهار وغير ذلك نعم قال غير واحد من اصحابنا الا على نفي
فعل الغير فانها على نفي العلم به بخلاف اثباته او نفي فعل نفسه او اثباته لتعسر العلم
بالنفي في الاول غالبا ولو فرض جاز له الحلف على البت وعلى نفي العلم ومرجعه
الى اعتبار الجزم في المحلوف عليه دائما بعد فرض عدم توجه اليمين على المدعي عليه الا

مع دعوى

من المدعي

مع دعوى العلم به عليه ومع فيمينه على نفيه على البت باعتبار تعلقه في امر يرجع الى
نفسه ولعله لذا في عك نعم ما ذكر الاستثناء المزبور قال والضابط ان اليمين على
العلم دائما ونحوه عن التحرير بل لعل الى ذلك يرجع ما عن ابن ابي ليلى من كونه
على البت مطلقا فلا فالمحكي عن الشعبي والنخعي فعلى نفي العلم مطلقا لكن ذكر بعض
متاخري المتاخرين انه لا وجه للاستثناء المزبور ح ضرورة كونه على البت دائما
وقد يدفع بامكان ارادة الاصحاب الاجتزاء به في مثل الفرض الذي متعلق
الدعوى فيه فعل الغير وانه عالم به وان كان متعلقه نفي العلم به لا العلم بنفيه بخلاف
غيره من الصور فانه لا يجزي وان كان في ضمن دعوى المدعي العلم به ايضا فتامل
جيدا وقد تقدم تحقيق الحال في جواب المنكر بقول لا اعلم ولا ادري فلاحظ وتامل
وان اطنب بها بعض متاخري المتاخرين هنا وعلى كل حال فقد ظهر لك لو ادعى عليه
عليه ابتياعا او قرضا او جناية فانكر حلف على الجزم لانه فعل نفسه واما لو ادعى على
ابيه الميت مثلا لم يتوجه عليه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف انه لا يعلم
وكذا لو قال المدعى عليه قد قبض ما على وكيلك فانه يكفيه الحلف على نفي العلم
ان ادعى عليه والا احتمل الاثبات بالبينة ولو كانت الدعوى عليه بان عبده جنى
على المدعي بما يوجب استحقاق قرا او بعضه او ممن كونه كالميت باعتبار انه فعل الغير فلا
يتوجه عليه يمين الا مع دعوى العلم فيجزيه ح الحلف على نفيه او كونه كالدعوى عليه
نفسه باعتبار ان العبد مال له فهو الغريم المدعى عليه وجهان ولذا قال في عك
وهل يثبت اليمين على البت على المولى في نفي عرض الجناية عن العبد اشكال و
في كشف اللثام ما حاصله انه على الاول يحتمل اثبات حقه بالبينة اذا حلف على
نفي العلم او اعترف به المدعي وعلى الثاني ان نكل عنها لزم الارش يحلف المدعي

ادعى

اولا بدوان حلف على عدم العلم ولعل الوجه الاول وفاقا لكشف اللثام وحكى التحرير وكى
والجمع وفى ذلك وربما بنى الوجهان على ان ارش الجناية يتعلق بمحض الرقبة ام بالرقبة
والذمة جميعا حتى يتبع بما فضل بعد العتق فان قلنا بالاول حلف على البت لانه
يحلف ويخاصم لنفسه وان قلنا بالثانى فعلى نفى العلم لان للعبد على هذا ذمة
وفيه ان المخاصمة لنفسه لا توجب ان يكون فعله والا فالوارث يخاصم لنفسه ويحلف
على نفى العلم واما لو كانت الدعوى اتلاف بهيمته التى قصر فى حفظها فيحلف ويحكى
انه يجب الحلف على البت لانها العدم شعورها بمنزلة الالة وفعلها بمنزلة فعل
صاحبها فان كان فقضى عليه بها او رد اليمين على المنكر لكن فى محكى شرح على قول
وظاهره التردد بل فى كشف اللثام عن بعضهم الحلف على نفى العلم وهو المحكى
عن الاردبيلى وح فلا نكول بعدم الحلف على البت بل لا بد من ان يدعى عليه العلم
وفى الحواشى المنسوبة للشهيد ان العبد يخالف البهيمة من وجهين الاول ان
البهيمة لا تضمن جناياتها الا مع التفريط بخلاف الثانى الا مع التفريط ان جناية العبد
تتعلق برقبته فاذا تلف لم يضمن مولاه بخلاف البهيمة فانها اذا تلفت بتفريط تلفت ان
المالك يضمن جناياتها ولا تتعلق برقبتها ولو نصب البايع وكيلا بقبض الثمن
وسلم المبيع فقال له المشترى ان موكلك اذن فى تسليم المبيع والطلاق ابطال حق
الحبس وانت تعلم فمن الاكتفاء بالحلف على نفى العلم لانها لنفى فعل الغير ولا بد
من اليمين على البت لانه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المنع فان لم يحلف قضى عليه
بالنكول او برد اليمين وجهان كما فى ذلك وكذا لو طولب البايع بتسليم المبيع
فادعى حدوث عجز عنه وقال للمشترى انت عالم به فحلف لك قيل يحلف على البت لانه
ليستبقى بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه ويحتمل الحلف على نفى العلم لانه متعلق بفعل
الغير

الغير فيه لعنه انه لو مات عن ابن فى الظاهر فجاء اخر فقال انا اخوك فالميراث بيننا فانكر
قيل يحلف على البت ايضا لان الاخوة رابطة جامعة بينهما ويحتمل قويا على نفى العلم
كالسابقة الى غير ذلك مما ذكروه فى المقام لكن تحقيق الحال فى ذلك متوقف على
تحقيق اقتضاء الدعوى المتعلقة بفعل الانسان نفسه نفيا واثباتا وبفعل
الغير اثباتا تقتضى يمينا على البت او ردا والا كان ناكلا فقضى عليه او برده ما من
الحاكم ولا يجديه الجواب بنفى العلم وان صدقه المدعى عليه فضلا عما لو ادعاه عليه ثم
فان جميع هذه الفروع مبنية على ذلك وقد تقدم سابقا فى جواب المنكر ما يستفاد
منه المناقشة فى ذلك ونزيد هنا بانه لا دليل على تشبيهما ذلك وما فى النصوص
من ان البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ينساق منه حال كون الجواب انكارا خصوصا بعد
ما فى الخبر الاخر من ان البينة على المدعى واليمين على من انكر بل هو كالمقيد
للاول بناء على ارادة الحصر منه وكون الانكار الجواب بالنفى على البت دون نفى
العلم وان لم يدع المدعى عليه فتتفق النصوص ح اجمع خصوصا بعد استفاضة
النصوص اجمع على عدم الحلف الا على العلم وقال الصم فى خبر هشام بن سالم لا يحلف
الرجل الا على علمه وفى خبر ابى بصير ومرسل يونس لا يستحلف الرجل الا على
علمه مع زيادة ولا تقع اليمين الا على العلم استحلف او لم يستحلف ودعوى ان
نفى العلم عليه يوجب الرد عليه ليس باولى من القول بان الواجب عليه الحلف
على ما يعلمه من عدم العلم بما يدعيه المدعى وان كانت الدعوى متعلقة بفعل
نفسه اذ لا دليل بالخصوص على الاجتزاء به فى نفى فعل الغير دون فعل النفس
مع فرض عدم اتحادهما لك واعتبار البت فى اليمين فى كلام الاصحاب على وجه
يقتضى عدم الاجتزاء بها على نفى العلم الا اذا كان متعلقها فعل الغير انما

فالا كان اليمين عليه ولو على نفى العلم ح

هو من حيث توجه عليه يمين كما اذا كان جوابه الانكار المحض على ما هو الغالب
وبذلك يظهر لك ح ما فى الفروع السابقة جميعا وانه لا فرق فى الحكم فيها
بين القول بتعلقها فى فعل الغير او فعل المدعى عليه فى الاجتزاء بيمين نفى
العلم مطلقا او اذا ادعى عليه والا كان طريق اثباتها منحصرا فى البينة نحو الدعوى على
الصغير والمجنون والغايب ونحوهم هذا كله بناء على عدم جواز حلفه على البت
بمقتضى الاصول ولو بقول لا حق لك على ولا يستحق على شيئا ونحوهما والا كان
له الحلف ح على ذلك او رد اليمين والا كان ناكلا ثم لا يخفى عليك ان الدعوى
تختلف كيفية ابرازها فقد تبرز على وجه يتعلق بالمدعى عليه وان كانت فى
الواقع هى متعلقة بفعل الغير كما اذا ادعى عليه مثلا ان ما فى يده من المال له من
دون قول قد غصبه مورثك مثلا ولا ريب فى استحقاق اليمين ح على النفى
واقعا لا على عدم العلم وقد تقدم ما يستفاد منه زيادة تحقيق المقام ومن التأمل
فى جميع ما ذكرنا يظهر لك الذى وقع بعض الناس فى الوهم من اطلاق اعتبار الجزم
الجزم فى اليمين وعلى وجه لا يكفى فيه نفى العلم اذا كان متعلق الدعوى فعل
المدعى عليه ولكن قد عرفت تحقيق الحال والله العالم هذا وقد ظهر لك حال
اليمين ممن توجهت عليه اما المدعى ولا شاهد له فلا يمين عليه لما سمعت
من قوله البينة عليه الا مع الرد او نكول المدعى عليه على قول قوى عرفته سابقا
فان ردها المنكر توجهت على المدعى فيحلف ح على الجزم ولو نكل سقطت
دعواه اجماعا كما عرفت الكلام فى ذلك مفصلا بل وفى قوله اى المص ولو رد
المنكر اليمين التى كانت فى الاصل له ثم بذلها قبل الاحلاف قال فى الاشارة ولو
بعد توجيه الحاكم لها عليه وان له ذلك بلا خلاف ما لو بذلها بعد الحلف فانه ليس له اجماعا

وان قال

وان قال الشيخ فى محكى مبسوطه فى الاول ليس له ذلك الا برضاء المدعى لسقوط استحقاقه
عنه برده ولكن فيه تردد واضح منشأه ان ذلك تفويض لا اسقاط بل قد عرفته
سابقا ان اطلاق الادلة والاستصحاب وغيرهما تقتضى الاول كما لا يخفى ولا خلاف
ولا اشكال فى انه يكفى مع الانكار الحلف على نفى الاستحقاق وان كانت
الدعوى سببا خاصا لانه يأتى على الدعوى لكونه مالها ولا دليل على اعتبار
الخصوصية فى الجواب بل ظاهر الادلة خلافه بل ربما يكون له غرض فى الجواب بذلك
فلا يكلف غيره نعم لو ادعى عليه غصبا او اجارة مثلا فاجاب بانى لم اغصب
ولم استأجر قيل والقائل الشيخ ره فيما حكى عنه يلزمه الحلف على وفق الجواب
الذى صدر منه لانه لم يجب به الا وهو قادر على الحلف عليه ولكن الوجه وفاقا للاكثر
انه لا يلزم بذلك للاصل واطلاق الادلة وح فان تطوع بذلك صح وان اقتصر
على نفى الاستحقاق كفى وظهور قدرته على الحلف عليه من جوابه به لا يقتضى
الزامه بذلك بل لا يلزم وان صرح بقدرته عليه على انه ربما كان له غرض بتعبير المحلوف
عليه عما اجاب به لمعلومية التسامح فى الكلام لا التسامح فى اليمين الاول ولو ادعى المنكر
الابراء او الاقباض مثلا فقد انقلب المنكر مدعيا والمدعى منكرا فيكفى المدعى ح
اليمين على بقاء الحق وان كان قد اجاب بانكار ذلك بخصوصه على نحو ما سمعته
فى المنكر بل فى ذلك عن الشيخ الموافقة على ذلك هنا ولو تطوع فحلف على نفى ذلك
لطلب خصمه كان اكد ولكنه غير لازم عليه لما عرفت وكذا فى كل مقام يتوجه
استحقاق الجواب عن الدعوى فيه ولو بقول لا احلف الا نحو الحدود فانه لا تسمع
الدعوى فيه مجردا عن البينة كما ستعرف ويتوجه معه اليمين ولو عليه ايضا ويقضى
على المنكر به مع النكول فى قول او مع حلف المدعى فى آخر الا فى ما عرفت من المقامات

التي لا يرد فيها كدعوى التهمة وغيرها ولا فرق في الضابط المذكور عندنا بين العتق
والنسب والنكاح والطلاق والرجعة والفيئة في الايلاء وغير ذلك لعموم الادلة
خلافا لبعض العامة فمنع من توجيه الحلف على المنكر في الابواب المذكورة معللا
بان المطلوب من التحليف الاقرار والنكول ليحكم به والنكول نازل منزلة البذل
والاباحة ولا مدخل لها في هذه الابواب ولا خص منهم مخصص التحليف فيما يثبت
بشاهدين ذكرين الحاقا له بالحدود وعموم الادلة التي منها اليمين على المدعى عليه
ومن انكر حجة عليهم مضافا الى خصوص ما رووه من ان ركانة اتى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله طلقت امرأتي البتة فقال ما اردت بالبتة قال واحدة
فقال والله ما اردت بها الا واحدة فردها اليه ثم طلقها الثانية في زمن
عمر والثالثة في زمن عثمان حيث اكتفى فيه باليمين على ما اخبر به من قصده
بها في الطلاق مسائل ثمان • لا يتوجه اليمين في الدعوى على الوارث بالدين
او العين ما لم يدع عليه العلم بموت المورث والعلم بالحق وانه ترك في يده
اي الوارث ما لا يفي بالكل او البعض ان كانت الدعوى دينا بلا خلاف اجده بين من
تعرض لذلك من المصنف وغيره وان كان فيه ما ستعرف وعلى كل حال
فلا اشكال في ان الوارث لا يجب عليه اداء دين المورث الا من التركة بعد
تحقق كونه وارثا وتحقق الدين فمتى انتفى احد هذه الثلاثة في نفس الامر لم تتوجه
عليه دعوى ومن هنا لو صدقهما على عدم احد هذه الامور الثلاثة في الواقع
لم يتوجه له عليه دعوى فضلا عن اليمين بل ظاهر المتن سقوط الدعوى بالتعلق
على انتفاء العلم في الاوليين وان كان قد عرفت فيما مضى انه لو ادعى عليه العلم
بموت ابيه بالحق كفاه الحلف انه لا يعلم لتعلقها في النفي عن الغير الذي هو الضابط

ثم ذلك

فقال ركانة والله ما اردت بها الا واحدة

في ذلك عندهم نعم لو اثبت الحق والوفاة وادعى في يده مالا حلف الوارث على القطع
لا نفي العلم لتعلق الدعوى حينئذ بامر راجع اليه بل قد عرفت ان التحقيق في هذه ليس
الاكتفاء بذلك لو اجاب بنفي العلم بل قد يقال بعدم اعتبار دعوى العلم بالحق في توجه
اليمين على الوارث بعد اثبات الامرين الاخيرين ضرورة صدق الدعوى عليه بذلك
وحينئذ فتندرج في قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الا ان الظاهر
الاكتفاء بيمينه على نفي العلم بل ذلك هو مقتضى التامل في عبارة الشيخ في ط ومقتضاها
ان اليمين حينئذ على نفيه طرف دعوى اخرى لا مدخلية لها في الاولى بل هي على هذا المتقدم
لا طرف لها بل مقتضاه ان اليمين المردودة في دعوى العلم حلف المدعي على علمه
لا على اصل الحق وهو خلاف ظاهر كلمات هؤلاء الذين اعتبروا العلم في توجه اليمين
فضلا عن غيرهم وبالجملة اعطاء النظر حقه يقتضي ما ذكرناه وان كان كلام المصنف
ومن تابعه نافيا لذلك بعد ان ذكروا نحو ما ذكرناه من ط او لا الذي هو ظاهر فيما قلنا
لتقسيمهم اليمين الى القسمين احدهما البت وهي المتعلقة بفعل الانسان نفسه نفيا
واثباتا وباثبات فعل الغير والثاني على نفي العلم وهي المتعلقة في نفي فعل الغير ضرورة
اقتضاء ذلك كون اليمين التي وجهتها نفي الدعوى على الوجهين المذكورين
لا يمين دعوى العلم اذ هي دعوى مستقلة لا تحتاج الى جعل اليمين قسما ثانيا كما
هو واضح بادنى تامل بل منه يعلم ان الامر مشوش غير منقح عندهم خصوصا بعد
اقتضائه ما هو كالمقطوع بفساده من عدم سماع الدعوى على غير الوارث ايضا كما
لو ادعى مدع على عين في يد اخر انه سرقه سارق وباعه اياه من دون ان يدعي
عليه العلم بذلك ضرورة عدم الفرق بين الوارث وغيره في ذلك بل لا يبعد
في الوارث وغيره الزام يمين البت التي هي الاصل او فرض الجواب به على وجه

الدليل للوارث رد اليمين على المدعي ما لم يدع علمه العلم ضرورة عدم توجه اليمين عليه اصلا حتى يكون له ردها او نكول عنها بل مقتضاه ح

ادعى انه عالم بذلك ويترتب عليه حكم النكول وغيره خلافا لبعضهم فانه صرح في القرض
بتخييره بينه وبين الحلف على نفي العلم كما انه لا يبعد الالزام به ليس في دعوى موت
المورث وكان على وجه لا يعتبر الاطلاع عليه لحضوره معه في البلد مثلا كما عن احد
وجوه الشافعية وعلى كل حال فقد ظهر لك التحقيق في المسألة الا ان المصنف
قطع طريقها باعتبار العلم بالحق في استحقاق اليمين بل في اصل الدعوى التي قد عرفت
صراحة كلام الشيخ في عدم توقف سماعها على ذلك بعد ثبوت موت المورث
وان له مالا في يد الوارث نعم لا تتوجه قبل ثبوتهما ضرورة لا دعوى على الوارث
قبل ان تتحقق وارثيته كما لا دعوى عليه اذا لم يكن في يده مال وبذلك ظهر لك
الفرق بين الامور الثلاثة وان كفى نفي احدهما في سقوط الدعوى والذي كان المتجه
الاجتزاء بيمين واحدة في سقوط دعوى المدعي في الامور الثلاثة والله العالم
اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه ويستوي في ذلك دعوى المال
والجناية كما في غد وغيرها والارشاد والدروس وغيرها والظاهر ان المراد من
ذلك ما اذا كانت الدعوى عليه من حيث انه مملوك لا الدعوى عليه من حيث
ذمته التي يتبع بها بعد العتق فانها ليست مملوكة للسيد واما المملوك
له بدنه وما في يده فمتى كانت الدعوى باستحقاق احدهما كان الغريم المولى
الذي يعتبر اقراره وانكاره بالنسبة الى ذلك بخلاف العبد فانه لا اقرار له ولا
انكار فلو ادعى مثلا على مال في يد العبد مدعيا انه له كان الخصم السيد فان
اقر به دفعه اليه وان انكر العبد وان انكره حلف له وبقي المال وان اقر
العبد وكذا ان ادعى على العبد انه جنى خطأ فيستحق المجني عليه استرقاقه او فكه
كان الخصم السيد لتعلق الدعوى بماله فان اقر بذلك دفعه اليه او فداه ولا

يجدي

عوض على سيده ح

يجدي له وان انكر حلف وسقطت الدعوى على السيد لاستحقاق العبد وان
اقر بذلك وكذا الجناية عمدا المقتضية لاستحقاق استرقاق العبد ولو
على جهة التخيير بينه وبين القصاص فالخصم ليس السيد فان اقر به دفعه
للاسترقاق وان انكر العبد وان انكره حلف وسقطت الدعوى معه وان
اقر به العبد لانه اقرار في حق الغير كونه مملوكا كما انه لا يثبت القصاص
عليه باقرار السيد الذي ليس له الا المالية دون ازهاق النفس نعم لو
اتفقا معا استحقاق القصاص لانحصار الحق فيهما هذا كله اذا كانت الدعوى
على ما يرجع الى السيد اما اذا كانت على ما يرجع اليه بل مرجعها بعد ثبوتها
الى ذمة العبد بعد العتق كدعوى انه اتلف مالا او غصب عينا ولو موجودة
فلا ريب في ان الخصم فيها العبد لانه الذي ينفع اقراره وانكاره
وفي الاستحقاق عليه بعد العتق بل وكذا دعوى الجناية خطأ بناء على اقتضائها
المال عليه ليس بعد العتق فضلا عن الجناية عمدا التي لا ريب في اقتضائها
القصاص بعد فرض ثبوتها باقراره بعد العتق لعموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز وغيره وبذلك ظهر انه لا اشكال في اطلاق المصنف وغيره ان
الغريم المولى بعد ظهور كون المراد في الدعوى على المملوك من حيث
انه مملوك لا الدعوى عليه من حيث ذمته التي يتبع بها بعد العتق
مما لا يدخل في ملك السيد لكن في غد اذا ادعى على مملوك فالغريم
مولاه سواء كانت الدعوى مالا او جناية والاقرب عندي توجيه
اليمين عليه فان نكل ردت على المدعي وتثبت الدعوى في ذمة العبد
يتبع بها بعد العتق ومراده على الظاهر الاشارة بذلك الى توجيه سماع الدعوى

ظهر لك ح

على العبد منفردا او اقتضاء الدعوى على المولى يمينا اخرى على العبد غير
يمين المولى لان له ذمة يتبع بها بعد العتق فيثبت ح ذلك عليه باقراره
او نكوله وهو الذى اشار اليه فى س قال ولو ادعى على العبد فالغريم
المولى وان كانت الدعوى معه ولو اقر العبد به تبع به ولو كان بجناية
واقرار العبد فكذلك ولو اقر المولى خاصة لم يقتص من العبد ويملك
المجنى عليه بقدرها ويلزم من هنا وجوب اليمين على العبد لو انكر
المدعى ولم يسمع الدعوى عليه منفردا وهو كالصريح فيما قلنا وليس مراد
العلامة ان الغريم المولى ولكن اليمين فى الدعوى على المولى على العبد
كى يتجه يترتب عليه ما فى لك من التنافى بين كون الغريم المولى المقتضى
لقبول اقراره ووجوب اليمين عليه مع انكاره وغير ذلك من احكام
الدعوى بل هو من الغرائب وان اطنب فى كشف اللثام فى توجيهه
بعد موافقته على كون المراد من العبارة ذلك وما ادعى من التنافى عام
الى ذلك فان كان هو عدم توجه اليمين على السيد لكون الفاعل غيره
ففيه انه يحلف على نفى العلم على مقتضى ما يظهر الذى ذكروه وان غيب
من ذلك دعوى التنافى بين ما ذكره هنا وما ذكره فى باب الاقرار وهو
لا يقبل اقرار العبد بمال ولا حد ولا جناية توجب ارشا او قصاصا
الا ان يصدقه السيد ويتبع بعد العتق بالمال ولو قيل يقبل ويتبع
وان لم يصدقه السيد كان حسنا وجها وهو كما ترى لا تنافى ثم فى المقام مع
نفوذ اقراره على نفسه يتبع به بعد العتق فى المال وفى الجناية وفى الاقرار
جزم به فى المال وجعله فى غيره وجها وهو ليس تنافيا وليس المراد تبعيته

بالمال بعد العتق مع تصديق السيد ضرورة عدم مدخلية تصديقه فى ذلك
بالنسبة الى ذلك اذ قد عرفت ان ذمته ليست مملوكة للمولى وبالجملة لا يخفى عليك
ما فى لك والاردبيلى وكشف اللثام وغيرها من تشويش المسألة حتى انه قال
بعض من تأخر عنهم ان هذه المسألة من المشكلات وجعل كلمات الاصحاب فيها
مختلفة مضطربة وقد عرفت التحقيق وانه لا اشكال فى كون الخصم السيد مع
كون الدعوى على المملوك او ما فى يده من حيث انه مملوك ولا فى كون الخصم العبد
مع كونها فى ذمته يتبع بها بعد العتق وان اقرار كل منهما وانكاره يجرى
فيما له وعليه دون الآخر من غير فرق فى ذلك بين دعوى المال والجناية عمدا
وخطأ نعم يظهر من المحكى عن ط اختصاص الخصومة فى دعوى الجناية بالعبد
دون المولى الا انه وافق على عدم تعجيله به وان اقر به او نكل عن اليمين قال
اذا ادعى على العبد حق فانه ينظر فان كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره
فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه عند المخالف وعندنا لا يقبل
اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك فاما ان انكر فالقول قوله
فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعى فيحلف ويحكم بالحق
وان كان حقا يتعلق بمال كجناية الخطأ وغير ذلك فالحكم فيه السيد فان اقر به
لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين
على المدعى فيحلف ويحكم له بالحق ولا يخفى عليك ما فيها ومن هنا جعلها المصنف
مما سمعت وتبعه عليه غيره وهو فى غاية الجودة بناء على ما قررناه به فتأمل جيدا
كى تظهر لك ما فى جملة هنا من المصنفات لا تسمع الدعوى فى الحدود
مجردة عن البينة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد لان من شرط

سماع الدعوى ان يكون من المدعى مستحقا لموجب الدعوى فلا تسمع فى الحدود
لانها حق الله تعالى والمستحق لم يأذن فى الدعوى ولم يطلب الاثبات بل امر بدرء
الحدود بالشبهات وبالتوبة من موجبها من غير ان يظهر للحاكم وقد قال ص
لمن حمل رجلا على الاقرار بالزنا عنده هلا سترته بثوبك وسماعها بالبينة بمعنى
ثبوتها بها لا انها يكون دعوى لها له معها كما هو واضح نعم فلا يتوجه فيها
اليمين على المنكر نعم لو كان الحق مشتركا بين الله تعالى وبين الادمى كالقذف بالزنا
ولا بينة فادعاه المقذوف بالزنا مثلا عليه ففى توجه اليمين على المقذوف
به وعدمه قولان قال الشيخ فى ط جاز ان يحلف اليمين المردودة ليثبت الحد
على القاذف ترجيحا لحق الادمى ويحتمل بل يمكن القطع به ان يكون المراد
قذفه بالزنا بان قال له يا زانى ثم لما اريد قيام حد القذف عليه ادعى
الزنا على المقذوف ولكن لا بينة له على ذلك جاز ان يحلف المقذوف
على عدم الزنا ليثبت الحد على القاذف ولعل هذا الصق بالمحكى عن ط ذلك
بل لعله الظاهر من المتن ايضا بل فى كشف اللثام عن ظاهره قال فان ادعى عليه انه
زنى لزمه الاجابة عن دعواه ويستحلف على ذلك فان حلف سقطت
الدعوى ويلزم القاذف الحد وان لم يحلف ردت اليمين وثبت
الزنا فى حقه ويسقط عنه حد القذف ولا يحكم على المدعى بحد الزنا لان
ذلك حق الله تعالى محض وحقوق الله المحضة لا تسمع
فيها الدعوى ولا يحكم فيها بالنكول او رد اليمين ولعله الذى حكى عنه فى الدروس
انه لو طلب القاذف يمين المقذوف على عدم الزنا اجيب ليثبت الحد
الحد ان حلف والا فلا قال وهو حسن لتعلقه بحق الادمى ونفى اليمين

فى الحد اذا لم يتعلق به حق ادمى لكن فى لك بعد ان حكى عن الشيخ القول
بسماع الدعوى فى القذف وجريان حكم اليمين فيها قال وفرع الشيخ على ذلك
ثم ذكر حكم القذف المزبور قد نقل فيه اشكال واضح اذ فى النبوى لا يمين فى حد
وفى المرسل الذى هو كالصحيح بابن ابى عمير فى رواية بل وكذا فى رواية
السكونى المنجبر مع ذلك كلها بالعمل عن ابى عبد الله ع اتى رجل امير المؤمنين ع
برجل فقال هذا قذفنى ولم تكن له بينة فقال يا امير المؤمنين ع استحلفه فقال
لا يمين فى حد وفى اخر لا يستحلف صاحب الحد وفى ثالث ان رجلا استعدى
عليا ع فقال انه افترى على فقال ع للرجل فعلت ما فعلت فقال لا فقال للمستعدى
الك بينة فقال ما لى بينة فاحلفه فقال ما عليه يمين كل ذلك مضافا الى الاصل
بعد اختصاص النصوص بغير المفروض نعم قد يقال ان اكثر هذه النصوص
او جميعها لا تنافى المحكى عن الشيخ على ما سمعته من الدروس بل ومن كلامه
ضرورة عدم ثبوت الحد فيه باليمين وانما هو بالقذف المحقق منه الا ان
له حق اليمين على المقذوف بانه ما زنى ودعوى استفادة ذلك من الخبر بطريق
الاولوية كما فى كشف اللثام ممنوعة اللهم الا ان يقال بانه راجع ذلك فى عموم نفى
اليمين فى الحد بل لعله المراد من قوله ع لا يستحلف صاحب الحد على معنى انه
لا يمين على من له الحد او يقال يكفى فى رده الاطلاق الدال على وجوب الحد بذلك
فى الكتاب والسنة نحو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات وغيره ولا
دليل على اشتراطه بحلف المقذوف بعد ظهور قوله واليمين على المدعى عليه
ومن انكر فى غير ذلك مما يكون له حق فى الدعوى المساق منها ذلك
لا ان المراد منها مجرد الادعاء وان لم يكن له حق فيها وعلى كل حال فالمحكى

عن الشيخ ضعيف وان سمعه استحسانه لدى الدروس بل في كشف اللثام انه قوي
من حيث الاعتبار وقاعدة الاشكال وقد عرفت التحقيق والله العالم قد عرفت
فيما تقدم ان منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم لانها توجب امرين حق
الادمي وهو المال والثاني القطع وهو حق الله ولا ملازمة بينهما فيجري حكم
الدعوى في الاول بالنسبة الى اليمين وردها والنكول دون الثاني الذي قد
عرفت عدم جعل الشارع اليمين حجة فيه بل لا دعوى من مدعيه حقيقة فيه و
ح فلو ادعاها عليه ونكل لزمه المال دون القطع بناء على القضاء بالنكول
وهو الاظهر عند المص ولكن عرفت ضعفه والا حلف المدعي وعلى كل حال لا
يثبت الحد على القولين لعدم ثبوت كونه سارقا على وجه يلحقه الحكم المعلق
عليه في الكتاب والسنة فان اليمين لا تثبت الموضوع واقعا فضلا عن ثبوته
به بالنسبة الى الحد الذي اعتبر الشارع في بينته غير بينة المال من زيادة
العدد ونحوها وكذا لو اقام شاهدا وحلف كما هو واضح والله العالم
لو كان له بينة فاعرض عنها والتمس يمين المنكر او قال اسقطت البينة
وقبلت باليمين فهل له الرجوع اليها بعد ذلك قبل الحلف قيل والقائل الشيخ
في محكي ط وتبعه ابن ادريس فيما حكي عنه لا يجوز له وفيه تردد ولعل الاقرب
الجواز بل هو الظاهر بل يمكن القطع به لاطلاق ما دل على حجيتها السالم عما
يقتضي كون ذلك من الحقوق التي تسقط بالاسقاط لو فرض تصريحه بذلك
فضلا عن غيره بل ظاهر الادلة كونها من الاشياء المقتضية ثبوت الحق فلا يتصور
فيها معنى الاسقاط الذي يتعلق بنحو حق الخيار والشفعة وكذا البحث
لو اقام شاهدا فاعرض عنه وقنع بيمين المنكر ثم عاد اليه قبل الحلف او رد

المنكر

ع

المنكر اليمين على المدعي ثم عاد الى اختيار الحلف الذي قد عرفت الكلام فيه سابقا
وانه لا يخرج بشيء من ذلك عن صدق المدعي والمنكر الذين قد جعل الشارع الميزان
لكل منهما بما عرفت لو ادعى صاحب النصاب ابداله في اثناء الحول لينفي
عنه الزكوة قبل قوله بلا يمين بلا خلاف اجده فيه بل حكي الاتفاق عليه غير واحد وكذا
لو قال المسلم لا زكوة او لا خمس علي او دفعتها مثلا حيث يجوز له ذلك وكذا لو خرص
عليه فادعى النقصان في الثمرة المخروصة والزرع عما خرص عليه لينقص عنه ما
قدر عليه من الزكوة بلا خلاف اجده فيه بل الاتفاق محكي عليه ايضا وكذا لو ادعى الذمي
الاسلام قبل ليتخلص من الجزية بناء على وجوبها عليه مع الاسلام بعده ولا خلاف
فيه والاتفاق محكي عليه اما لو ادعى الحربي بعد سببية الانبات بعلاج لا بالطعن بالسن
الذي نبت فيه الطبيعة غالبا الذي جعل الشارع امارة البلوغ ليتخلص بذلك من
القتل الذي هو حد من حدود الله تعالى التي تدرء بالشبهة من دون يمين خصوصا
في المقام الذي يقتضي الاصل عدم بلوغه الذي هو شرط قبول اليمين ففيه تردد من ذلك
ومن ظهور ما دل على كونه علامة للبلوغ في الحكم به حتى يعلم خلافه والا لم يقتل محتمله وان
لم يدعه وهو مخالف لما سمعته من الاجماع المحكي ولغير ذلك ومن هنا قال المص
ولعل الاقرب انه لا يقبل الا مع البينة لكن لا يخفى عليك ما فيه من انه بعد تسليم الظهور
لا ينافي تحقق الشبهة الدارئة بل الظاهر تحققها مع عدم اليمين خصوصا في مثل الفرض
لما عرفت مما عن بعضهم من اعتباره هنا فضلا عن قول او بعد التاخير الى زمان القطع
ببلوغه في احتمال قبولها لانها اقل ما تثبت به الدعوى المنافية للحكم عليه بالبلوغ ظ
واستحقاق القتل فلا يترك ولذلك بمجرد دعواه ولانه احوط واتق في الحكم واتضح الضعف
من ليقط ما فرعه عليه من انه لو نكل عن اليمين على الاول بل وعلى الثاني قتل بمجرد نكوله

وان لم نقل بالقضاء به في غيره او يقتل لثبوت سببه ظاهرا مع عدم تحقق المانع
الذي هو اليمين للدعوى المزبورة ثم قد يتوقف في قبول ذلك منه بالنسبة الى غير
القتل الذي يدرء بالشبهة بل ظاهر العدم ترجيحا لاصالة الظاهر ولانه لو كان عدم
المعالجة شرطا لما جاز قتل محتملها الا مع العلم بالانتفاء وهو باطل اجماعا كما في
غاية المراد وذلك وان كان قد ينافي منع الظهور اولا ومنع الدليل على تقديمه
على الاصل ثانيا ضرورة كون الثابت انه علامة البلوغ الانبات الطبيعي لا العلاجي
ولا اصل ولو بمعونة الغلبة يقتضي كون هذا المشخص من الاول حتى مع ادعاء انه من
الثاني والفرض انه شيء لا يعلم الا من قبله وقتل محتملها مع عدم الدعوى لاصالة
عدم العلاج ولظهور ما دل على كونه علامة في الحكم بها ما لم يحصل العلم او الشك
والاجماع المحكي عليه لا يقتضي مساواة الفرض له فتم ومما الحق بذلك دعوى البلوغ
مطلقا ولو بالاحتلام خاصة لامكان اقامة البينة على السن واعتبار الانبات كما ان
محله ليس من العورة وعلى تقديره فهو من مواضع الضرورة وعلى كل حال لا يمين
والا لزم الدور ولان اعتباره موقوف على البلوغ الموقوف على اعتباره وقد
تقدم الكلام فيه في محله وفي غاية المراد وربما الحق به مدعي نبوة الصغير ولا منازع
بل فيها وفي ذلك ايضا مدعي انه من اهل الكتاب لتؤخذ منه الجزية ومدعي تقدم
الاسلام على الزنا بالمسلمة حذرا من القتل ومدعي فعل الصلوة والصيام خوفا
من التعزير ومدعي ايقاع العمل المستاجر عليه اذا كان من الاعمال المشروطة
بالنية كالحج والصلوة ودعوى الولي اخراج ما كلف به من نفقة وغيرها او
الوكيل بفعل ما وكل فيه على اشكال فيهما ودعوى مالك الدار لو نازعه المستعير
والمستاجر في ملكية الكنز على قول مثم ودعوى من اخذ منه الطعام انه القوت

ع

وان زاد

من العوام

وان زاد لا للاحتكار وقول المدعي مع نكول المنكر بالقضاء به ومدعي الغلط
في اعطاء الزائد عن الحق لا التبرع ودعوى المحللة الاصابة ودعوى المراة في ما
يتعلق بالحيض والطهر في العدة وغيرها ودعوى الزوج الظن انه الولد و
منكر السرقة بعد اقراره مرة لا في المال ومدعي هبة المال ليسلم من القطع وان
ضمن المال ومنكر موجب الرجم الثابت باقراره ومدعي الاكراه فيه والجهل مع
امكانهما في حقه ومدعي الضرورة في الكون مع الاجنبي مجردين ومنكر القذف
بناء على سماع دعوى مدعيه بدون البينة ومدعي رد الوديعة في المثل ومدعي
تقدم العيب مع شهادة الحال ونحو ذلك وضبطها بعضهم بانه كل ما كان بين العبد
وبين الله تعالى او لا يعلم الا منه ولا ضرر فيه على الغير او ما تعلق بالحد او التعزير
قلت لا اشكال في قبول دعوى المسلم المحمول على الصحة قولا وفعلا مع عدم المعارض و
المنازع خصوصا ذوي الايدي على ما في ايديهم في تطهير وغيره واما مع الخصومة المسموعة
في جملة من هذه الامور المذكورة فلا اشكال في اعتبار اليمين في كل من قدم قوله
لتوقف انقطاعها عليه قطعا نعم حيث لا خصومة ينبغي تصديق المسلم مع احتماله الصدق
في مثل دعوى الوكالة على مال الغير فضلا عما لا يعلم الا من قبله وبذلك يظهر لك
النظر في الضابط المزبور بل وفي غيره حتى ما ذكراه من الاشكال في قبول قول
الولي والوكيل فتم لو مات رجل ولا وارث له وظهر له شاهد بدين موجود
ايضا في روضة الجنة فانكر من عليه الدين قيل والقائل الشيخ في محكي مبسوطه
يحبس حتى يحلف او يقر لتعذر رد اليمين في طرف المشهود له عدم تعينه وتعذر
تحليف المسلمين والامام وكذا قال فيه ايضا لو ادعى الوصي على الوارث ان الميت
اوصى للفقراء وليس غير كلام وشهد واحد بذلك فانكر الوارث ذلك فالقول

ع

قوله بيمينه لو نكل لم يكن رد اليمين لان الوصي لا يجوز له ان يحلف عن غيره والفقراء
والمساكين لا يتعينون ولا يتأتى منهم الحلف فقال قوم يحكم بالنكول ويلزم
الحق لانه موضع ضرورة وقال آخرون يحبس الوارث حتى يحلف او يعترف وعلى
كل حال ففي الموضعين اشكال عند المصنف والفاضل لان السجن عقوبة لم يثبت
موجبها وفيه ان موجبها اقتضاء الدعوى المسموعة من المنكر اليمين او الاداء
بعد تعذر الرد واحتمال سقوط اليمين باحتمال كون الحق عليه مركبا من الحلف
او الرد فبعد تعذر الرد يسقط استحقاق الخصومة صح وليس هو كالواجب المخير الذي
يتعين احد فرديه بتعذر الآخر وانما هو من الحقوق المستحقة له وعليه واضح
الضعف ضرورة اطلاق الادلة استحقاق اليمين على المنكر والمدعى عليه و
استحقاق الرد انما جاء من نصوص اخر ظاهرة في استحقاقه مع من يصح الرد عليه
فيبقى استحقاق اليمين على المنكر من حيث كونه كذلك على حسب ما استفيد
من الاطلاق الاول وليس في ادلة الرد ما يقتضي لزوم ذلك للمنكر من حيث
كونه منكرا على حسب استحقاق اصل اليمين عليه كما هو واضح بادنى تامل ومنه
فالحبس المذكور في كلام الشيخ الذي وافقه عليه الشهيد قدس سره جيد واما ما في
المسالك من انه لو قيل هنا بالقضاء بالنكول وان لم نقل في غيره كان وجها صح
غير ابيض ففيه انه لا دليل على اخراجه بالخصوص وكان ترك الشيخ ذكر الشاهد
في الثاني دون الاول لعدم تحقق صحة الدعوى فيهما عليه بخلاف الاول
المفروض عدم علم الامام بها الا من الشاهد وان كان فيه ما عرفت من جواز
الدعوى بدونه والامر سهل لكن بقي شيء وهو ان الظاهر عدم اختصاص حكم
ذلك بالفرض المزبور ضرورة انه لو كان له وارث لم يحلف مع الشاهد كان

المفروض

المفروض عدم علمه بالدين وانما وجد ذلك في روزنامجه فيتعين له مع عدم
صحة الدعوى فيه اليمين على المنكر او اداء الحق ولا فرق بين الامام وغيره من
الورثة في ذلك نعم مع فرض علمهما تتوجه اليمين من الوارث غير الامام
مع الشاهد بخلاف الامام المعصوم ع من الخطاء والزلل وان استعمل الموازين
الشرعية والاصول المرعية لكنه مسدد في خصوصياتها التي استعملها من الخطاء
بخلاف غيره فهو منزه عن انقلاب علمه جهلا او خطأ فلا يمين انكار عليه و
لا عليه بينة فيما يدعيه وقوله ص انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وربما
يكون بعضكم الحق بحجته لا يريد وقوع الخطا منه في حكمه بل المراد ان ما وضعته
للقضاء من هذه الموازين قد يتفق فيه الخطاء لهم فمن اقتطع له قطعة مع
علم المقطوع له بذلك كانما قطع له قطعة من نار وليس المراد خطائه ص في الموازين
استعملها فانه مطهر من الرجس تطهيرا لو مات وعليه دين يحيط بالتركة
لم ينتقل الى الوارث عند المصنف وجماعة وكانت بحكم مال الميت ومع ينبعه
النماء وان لم يحط انتقل اليه ما فضل من الدين وقد ذكرنا في كتاب الحجر وغيره
ان الاقوى انتقاله اليه مطلقا واشبعنا الكلام فيه وكيف كان فعلى الاول
في الحالين للوارث المحاكمة على ما يدعيه لمورثه لانه قائم مقامه في الحلف دون
الغريم وان تعلق به حقه فلو اقام شاهدا حلف هو معه دون الديان
نعم في حد ان امتنع كان للديان احلاف الغريم لتعلق حقه بالتركة فان
حلف الوارث بعد ذلك كان للديان الاخذ من الوارث ان اخذه لانه
من التركة وفي الاخذ من الغريم اشكال ولعله من سقوط حقه عليه بالحلف
لكن فيه ان اخذه باعتبار حصة تركة بحلف الوارث فهو مستحق له

من هذه الجهة وان سقط الاستحقاق من تلك الجهة ومنه يعلم عدم الفرق
بين اخذ الوارث له وعدمه نعم قد بينا فيما تقدم في اصل جواز تناول الغريم له مطلقا
باقتضاء اليمين التي قد ذهبت بما فيها عدم كونه تركة في حقه وان صار
تركة للوارث بيمينه فلا يتعلق به حق الديان كما انه قد بينا فيما تقدم في اصل
جواز الحلف للوارث مع الشاهد او المردودة بناء على بقاء التركة على
حكم مال الميت لكونها محلا لاثبات مال الغير وتعلق حقه بها على وجه
تكون ملكا له بابراء الغريم مثلا ونحوه فيقتضي اختصاص جواز الحلف به دون الغريم
المتعلق حقه ايضا بالتركة وستسمع انشاء الله تتمة فيما يأتي في
في اليمين مع الشاهد لا خلاف ولا اشكال عندنا في انه يقضى بالشاهد واليمين
في الجملة استنادا الى المقطوع به من قضاء رسول الله ص وقضاء علي ع بعده على
ما رواه العامة والخاصة بل ما اتفقنا عليه اكثر الخاصة العامة خلافا لابي حنيفة
واتباعه وقد قال ع لهم كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد فقال
الصادق ع قضى به رسول الله ص وقضى به علي ع عندكم فضحك ابو حنيفة
فقال الصادق ع انتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائة فقال ما نفعل
قال بلى تشهد مائة وترسلون واحدا يسأل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله
وقد دخل حكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على الصادق ع يوما فسألاه عن شاهد
ويمين فقال قضى به رسول الله ص وقضى به علي ع عندكم بالكوفة فقالا
هذا خلاف القرآن قال واين وجدتموه خلاف القرآن قالا ان الله عز وجل
يقول واشهدوا ذوي عدل فقال لهما فقوله واشهدوا ذوي عدل هو
ان لا تقبلوا شهادة واحد ويمينا ثم قال ان عليا كان قاعدا في مسجد الكوفة

فمر به

فمر به عبد الله التميمي ومعه درع طلحة فقال له علي ع هذه درع طلحة اخذت غلولا
يوم البصرة فقال له عبد الله فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين
فجعل بينه وبينه شريحا فقال علي ع هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له
شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن ع فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم
البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر قال فدعا قنبرا له
فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة
مملوك قال فغضب علي ع قال خذوها فان هذا قضى بجور ثلث مرات قال فتحول
شريح عن مجلسه وقال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث
مرات فقال له ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا
يوم البصرة قلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله ص حيث ما وجد غلول
اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن فشهد
قلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول
الله ص بشهادة واحد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع
طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك ولا بأس
بشهادة المملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤتمن من امورهم
على ما هو اعظم من هذا وكان اقتصاره على خطائه ثلثا في هذه القضية على فهم شريح
القاضي والا فهو مخطئ من وجوه اخر ايضا قد اشار الى بعضها ع وبذلك
ظهر لك حال قاضيهم وحال الفقيهين الحكم وسلمة وحال امامهم الاعظم ابي حنيفة وسوء
ادبه ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته ثم اليمين بلا خلاف اجده فيه
بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب ومع فلو بدأ باليمين قبل الشهادة

او بعدها قبل التزكية وقعت لاغية وافتقر الى اعادتها بعد الاقامة لكن لا انصاف
عدم دليل واضح على ذلك غير اصالة عدم ثبوت الحق بدون ذلك بعد الشك
في ارادة غيره من الاطلاق خصوصا بعد الترتيب في اكثر النصوص التي وقفنا
عليها ثم في ذلك تعليله بان المدعي وظيفته البينة لا اليمين بالاصالة فاذا اقام
شاهدا صارت البينة التي هي وظيفته ناقصة ويتمها اليمين بالنص بخلاف
ما لو قدم اليمين فانه ابتداء بما ليس له وظيفته ولم ينتقل من ما يكون متمما له
لها بالثبوت على الاصالة عدالته فلا يترتب على شهادته بل المعتبر العلم بها قبل الحلف
وفي كشف اللثام انه استدل له بان جانبه حينئذ يقوى وانما يحلف من يقوى جانبه
كما انه يحلف اذا نكل المدعى عليه لان النكول قوى جانبه وهما معا كما ترى ولعله
لذا جوز بعض العامة تقدم اليمين على الاداء لتنزيلها منزلة الشاهد الذي
لا يترتب في شهادتها واضعف على التعديل كل ذا مع ان ما سمعته من ذلك لا يتم على
ما هو الاقرب كما في عدة من ان الحكم انما يتم ويصح بهما معا لا باحدهما لان النصوص
تضمنت القضاء بهما معا لا باحدهما ولتوقفه على كل منهما فيكون حجة مركبة منهما
تمام كل واحد منهما موقوف على الاخر وربما احتمل ضعيفا ان يكون بالشاهد بشرط
اليمين كيمين الاستظهار مع بينة المدعى وهو ليس بحجة وان يكون باليمين
وحدها لان المعلول انما يحصل بعدها ولا كالاقامة مع الشاهد وضعفه كما ترى
وتظهر الفائدة في الغرم وقدره مع رجوع الشاهد فعلى الاول النصف وعلى
الثاني الكل ولا يغرم شيئا على الاخر ومما قيل بعضهم بناه على ان اليمين انما
تفوت به وكيف كان فيثبت الحكم بذلك في الاموال كالدين والقرض والغصب
ولا لتقاط والاحتطاب وكلما يقصد به المال كما في المعاوضات كالبيع

لانها اول المدعى

والصلح

والصرف والصلح والاجارة والقراض والهبة والوصية له والجناية الموجبة
للدية اصلا كالخطاء المحض وعمد الخطاء وقتل الوالد ولده والحر العبد وكسر
العظام والجائفة والمأمومة وضابطه ما كان مالا او المقصود منه المال بخلاف
القصاص ونحوه وفاقا للمسالك بل من غير خلاف وبه الاجماع عليه مضافا الى اطلاق ما ورد
في القضاء بهما بالخصوص خصوصا مثل خبر ابي مريم عن ابي عبد الله عم اجاز رسول
الله صم شهادة شاهد مع يمين طالب الحق اذا حلف انه الحق ونحوه خبر منصور
بن حازم عنه عم ايضا كان رسول الله صم يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق
ومثله خبر البصري وفي الفقيه قضى رسول الله صم بشهادة شاهد ويمين المدعي
وقال نزل على جبرئيل بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق وحكم به في العراق
امير المؤمنين عم بل في صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عم لو كان الامر الينا لاخبرنا بشهادة
الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من
حقوق الله تعالى او رؤية الهلال فلا وقد سمعت خبر ربيع طلحة خلافا لما في النهاية
والاستبصار والغنية وسم والاصباح وحق من التخصيص بالدين بل في الغنية
الاجماع عليه ولعله لخبر حماد سمعت الصادق يقول كان علي عم يجيز في الدين
شهادة رجل ويمين المدعي وخبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله عم عن الرجل
يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد قال فكان رسول الله صم يجيز في
الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهلال
الا شاهدي عدلين بل عن الشيخ في الاستبصار حمل اطلاق النصوص السابقة
على التقييد في هذه النصوص وخبر ربيع طلحة انما انكر امير المؤمنين عم حمل
اطلاق قول شريح ما اقضى الا بشاهد اخر معه ضرورة عدم كون خصوص المقام

يقضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين وخبر قاسم بن سليمن سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول قضى رسول الله صلى الله عليه واله بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده وخبر محمد عن ابي عبد الله كان رسول الله صم

مما يكتفى فيه بالشاهد واليمين من الوالي ثم فلا يبقى ان حمل المطلق على المقيد انما
يصح بعد فرض التقييد وعدم قوة المطلق من حيث كونه مطلقا وهما معا ممنوعان لامكان
عدم ارادة التقييد في النصوص السابقة ضرورة ان القضاء بهما في الدين
او جوازه لا يقتضي عدم القضاء ولا عدم جوازه بغيره هذا بعد الاغضاء عن
قصور السند ولا جابر له لما عرفت من ان المشهور التعدية بل قد سمعت دعوى
الاجماع عليه من الشيخ والحلي بل عن الفاضل في المختلف نفي الخلاف فيه حيث حمل
كلام النهاية على المال المطلق بل ادعى الاجماع فيه في محل اخر وفي الرياض ومحتمل
في ورود الدين بالمعنى العام الشامل له بل يظهر من مجمع البرهان ورود المطلق الحقوق
وعليه يحمل يمكن حمل عبارة من عدا النهاية عليه ايضا فيرتفع الخلاف ولعله لكلام الشراح الخلاف
هنا احد من الاصحاب وان كان فيه ما فيه ثم قد يستفاد من المقابلة في الخبر الاخير ان المراد به
الاعم لكن مقتضاه بل ومقتضى صحيح ابن مسلم وغيره مما اشتمل على لفظ الحق عموم
ذلك لكل حق للناس حتى القصاص والوصاية والوكالة ونحوها لا خصوص المال ثم ان
تخرج الشهادة على الهلال الذي لا وجه للحلف عليه من حيث انه ليس من احد وكذا غيره من الموضوعات
العامة التي لا حق بالخصوص فيها لاحد وانما يراد ثبوتها لترتب الاحكام الشرعية
وكذا كلما لم يشرع اليمين فيه مثل حقوق الله تعالى التي هي ايضا لا دعوى لاحد بالخصوص
فيها وبالجملة كلما شرع فيه رد يمين الانكار على المدعي يشرع فيه الشاهد
واليمين لان الظاهر كون هذه اليمين يمين المنكر صارت للمدعي الذي له
شاهد وح فالاجتهاد في النصوص يقتضي الاختصاص بالدين او التعميم لكل
حق الا ان الاصحاب على خلاف ذلك بل جعلوا ضابطه المال والمقصود منه
المال ولعلهم فهموا من نصوص الدين ذلك وحملوا عليها نصوص الحقوق و

انهم

انهم حملوا بالمرسل عن ابن عباس عن رسول الله صم قال استشرت جبرئيل عم في
القضاء باليمين مع الشاهد فاشار علي بذلك في الاموال وقال لا تعدو ذلك
لكن ليس هو من طرقنا ولا معروف النقل في كتب فروعنا وامارة في ذلك بل الحمل
مضمونه لا يوافق اصول الشيعة ويمكن ان يكون من محرفات العامة لانك قد سمعت
ما نزل به جبرئيل عم في الخبر السابق وربما يسمع انشاء الله تعالى فيما يأتي زيادة تحقيق
لذلك وكيف كان فلا اشكال في الاجتزاء بربع المرأتين القائمتين مقام رجل
في الشهادة كما عن الاكثر خصوصا بعد خبر منصور بن حازم قال حدثني الثقة عن ابي
الحسن عم انه قال اذا شهدت لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز وحسنة الحلبي
عن ابي عبد الله عم ان رسول الله صم اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين
يحلف بالله ان حقه لحق فما عن ابن ادريس من المنع لعدم الاجماع والتواتر مبني
على اصله من انحصار الدليل بذلك ونحوه ثم ما عن التحرير من الجزم بالعدم في هذا
الكتاب واضح الضعف خصوصا بعد مخالفته ذلك في المحكي عنه في كتاب الشهادات
من الجزم بالقبول من غير نقل خلاف وعلى كل حال ففي ثبوت النكاح بالشاهد و
اليمين تردد وخلاف من المتن عدم ثبوته بالشاهد واليمين مطلقا لان المقصود
منه بالذات التناسل والمهر والنفقة من التوابع وفي عد الاقرب الثبوت
ان كان المدعي الزوجة ووافقه عليه في ذلك ولعله لانها تثبت مهرا و
نفقة بخلاف الزوج وعن بعضهم تقييده بما اذا كان دعواها بعد الدخول
او التسمية لانهما يثبتان المال وضعفه في ذلك بان النفقة لا تتوقف على ذلك
ومفوضة المهر تدعي مهرا في الجملة مطلقا ولا يخفى عليك ما فيه ولو كانت
الزوجة كانت دعوى الزوج تتضمن دعوى الزوج المال مطلقا الى استحقاقه

المال هو الميراث بل في كشف اللثام لعله ليس من دعوى النكاح بمعنى انهم
لا يريدون بها ما يعم ما يعمه بل في ذلك يمكن تضمن دعواه دعوى المال مطلقا نظرا
استحقاقه اياه اما الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب
والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء فلا يثبت شيء منها بهما لخروجها
عن الضابط المزبور بل لعله من الواضح في الطلاق والنسب والوكالة والوصية
اليه والعيوب بل في كشف اللثام في شرح عبارة الفاضل عدم ثبوت الطلاق
بهما زيادة ان استلزم تنصيف المهر والنفقة والرجعة وان استلزمت النفقة
والعتق وان كان الرقيق مالا والكتابة وان استتبعت مالا والتدبير والنسب وان
استلزما ارثا او نفقة والوكالة وان كانت في مال وجعل والوصية اليه وان
كانت كذلك وعيوب النساء وان استتبعت براءته من المهر او رد الثمن وغرامة
بل في ذلك الاتفاق على عدم ثبوت الرجعة بهما لانها لا توجب مالا اذ النفقة بوجها
النكاح الاول لا هي نعم قد يتوقف في الخلع اذا ادعاه الزوج وان اطلق جماعة
المنع منه بل في صفة النسبة الى الاكثر لتضمنه دعوى المال وفي ذلك الوجه قبوله
بهما كما قد قال به العلامة في احد قوليه واما العتق فالمعلوم عدم ثبوته به لعدم مالية
الحرية وحكي عن بعضهم ثبوته بهما لتضمنه المال من حيث ان العبد مال للمولى فهو
يدعي زوال المالية وظاهر اللمعة عدم الخلاف في المنع من القبول في التدبير والكتابة
لكن في صفة ظاهره عدم الخلاف مع ان البحث فيهما وفي الاول من ما يدل على انه
بحكم العتق لكن لم يصرحوا بالخلاف فلذا افردهما وفي ذلك اختلف كلام الفاضل
في عدة من كتبه ففي كتاب العتق التدبير يقطع بثبوتهما بهما من غير نقل خلاف وفي هذا
الباب قطع بعدم ثبوتهما بهما كما توقف في بعض مقتصرا على نقل القولين وله

وجه وفي الوقف اشكال وخلاف ففي الشيخ في صفة المنع مطلقا وعنه في ط والحلي في
والحلي والقاضي وغيرهم ثبوته بهما مطلقا رضي الله عنه وغيرهما الثبوت بهما
اذا كان خاصا وقد ذكر غير واحد ان منشأه اي الاشكال والخلاف النظر الى ملكه
بالنقل منه الى الموقوف عليهم ام الى الله نعم ام الاول مع الانحصار والثاني مع
عدمه او يبقى على ملك الواقف وقد مرت تحقيق الحال في ذلك في كتاب الوقف
والاشبه عند المصنف وغيره القبول لانتقاله الى الموقوف عليهم ضرورة كونهم متحقق
الزكوة والخمس والوصية على الوجه العام كما انه قد يشكل اصل المنشأ المزبور
بامكان القول بالاكتفاء بملك المنفعة الذي لا اشكال في كونها ملكا للموقوف
عليهم وان لم نقل بكونه ملكا لهم وقد عد في كتاب الشهادات الاقرب جريانها
في حقوق الاموال كالاجل والخيار والشفعة وفسخ العقد وفي النجم الاخر
اشكال الى غير ذلك من كلماتهم المبتنية على اندراج مثل هذه الافراد في الضابط
المزبور وعدمه ففي الرياض لا بد من تحقيق معنى تعلق الدعوى بالمال الموجب
لقبول القضاء بهما هل هو التعلق المقصود بالذات من الدعوى او مطلق
التعلق ولو بالاستتباع والذي يقتضيه النظر في كلامهم ان المراد به هو الاول و
لذا لم يثبتوا بهما النسب والوجه بلا خلاف بل في ظاهر الوفاق في ذلك مع انها يستتبعان
المال من النفقة ونحوها بلا شبهة وح فالاقوى في النكاح عدم الثبوت مطلقا
وفي الخلع على التفصيل ولي في الثالث توقف ولكن الاصل يقتضي العدم مع كونه
اشهر ولا يخفى عليك ما فيه من عدة عدم ثبوت كون العنوان للحكم المتعلق بالمال
في شيء من النصوص المروية مع ان فيها كل يرجع في المراد منه الى العرف وكلامهم
غير منقح بل فيه من التشويش ما لا يخفى بل لا يعلم كون المراد من التعلق المزبور

لكن قد يشكل في مثل العام بعد صحة اليمين من احد الموقوف عليهم وان قلنا بالانتقال فيه الى الموقوف عليهم ص

ذلك او حال الدعوى كما اذا ادعى انها ابن الرجل المزبور ليحوز ارثه ونحو دعوى الرجل
ان المرأة زوجته بعد موتها ليحمل الارث الذي جعلوه خارجا من مسئلة النكاح
بل قد سمعت ما في صفة في الخلع من ثبوت المال بهما دون النسب ونحو الرقع
ذلك جار في جميع الاسباب التي لا اشكال عندهم في ثبوتها لكتابه كما هو ظاهر
ضابطهم المزبور ومن الغريب اتفاقهم على خروج الوكالة على المال وان كانت
بجعل وكذا الوصية واختلافهم في العتق ونحو ذلك كلام من اعطى النظر حقه في كلماتهم
وخلع بالبصيرة التقليد يعلم انها في غاية التشويش والسبب فيه هو الضابط المزبور
الذي لم نجده في شيء من النصوص وانما الموجود منها عنوانا للحكم حقوق الناس
بعد عدم تقييدها بنصوص الدين ولو للتجوز لا ارادة ذلك منه خصوصا
بقرينة المقابلة بذكر ما لا يثبت من الهلال وحقوق الله نعم مؤيدا ذلك بما سمعته
فيها من ذكر يمين المدعي ويمين صاحب الحق بل ربما تقدم سابقا من الخبر المشتمل
على ان استخراج الحقوق باربعة وعد منها الشاهد واليمين الظاهر في كونها
هي مثلها في ذلك بل قد عرفت انه بالتأمل في نصوص المقام يستفاد منها ان اليمين
الذي مع الشاهد هو يمين المنكر الذي لو شاهد على المدعي وح يكون المراد
ما يثبت بها لكن جملة من اساس الناس لا تحمل عقولهم هذا الخلاف كان المتجه
القول بان عنوان الحكم هو ما ذكرناه ولكن كلما ثبت اجماع محقق على عدم ثبوته
بالشاهد واليمين وان كان هو حقا للناس قلنا به والا فلا وح كل افراد الخلاف
داخلة فيما ذكرناه من الضابط وان خرجت عما ذكروه من الضابط والله العالم
ولا تثبت دعوى الجماعة مع الا بيمينهم مثلا مع الشاهد الا مع حلف كل واحد منهم لانها
الى دعاوى متعددة وان كانت هي واحدة بالنطق على ذلك سنعرف الاجماع ظاهرا

على عدم ثبوت مال احد فلو اجتزا باليمين هنا احدهم كما استظهره المقدس البغدادي
ان لم يكن اجماعا ما ثبت به مال الغير فلا وجه لاحتماله كما لا وجه لاحتمال توقف ثبوت الدعوى
على الحلف من الجميع بحيث لو حلف احدهم لم يثبت ما يخصه اذ هو ضرورة مما الفته لاطلاق
الادلة اجمع فتعين ح ما سمعته او لا من الاصحاب بلا خلاف اجده فيه بينهم بل ولا اشكال
بعد ما عرفت وح فلو امتنع البعض من الحلف ثبت نصيب من حلف لانا نجد فيه
جميع الادلة السابقة دون الممتنع بل في عدلي ليس لولد الناكل بعد موت ابيه
ولعله انما هو ينتقل اليه من ابيه ما ملكه ومع النكول يسقط الملك لكن فيه انه لم
يثبت سقوط الحق بمثل هذا النكول الذي هو ليس نكولا من اليمين المردودة
ولهذا قال هو بعد ذلك ولو اقام شاهدا واحدا ونكل عن اليمين معه احتمل ان
يكون له الحق وعدم القبول لا بشاهد آخر ولو ان هذا النكول مثل النكول
كاليمين المردودة لم يقبل منه حتى لو اقام شاهدا آخر فالمتجه ان يكون له عند
تأخير الدعوى التي لم يجر عليها وح فلولده الحلف بعد موت ابيه مع نكوله
فضلا عما لو لم ينكل لكن في كشف اللثام انه يحلف كان لو الده ان كان يعلم لعدم
سقوط الملك وقيام الوارث مقامه ولكن لا يكفيه هذا الحلف الا اذا لم
يثبت المدعى عليه البراءة والانتقال ولم يحلف على عدم استحقاق الولد
بخلاف الوالد فانه يحلف على استحقاقه الان فلا يحلف عليه على العدم وكان
مرجعه الى الفرق بين يمين الوالد فيما لو فرض ان الدعوى عليه انما هي
عدم استحقاق الولد لذلك فانه يسمع منه ذلك وح لو حلف على ذلك
لم ينفع يمين الولد فان ثبوته لابيه اعم من استحقاقه له بخلاف يمين الوالد
فانه لا يجري فيها شيء من ذلك المذكورة كون صورتها انه الان مستحق له فلا

فلا وجه لدعوى عدم استحقاقه له ولا لليمين على ذلك نعم لو اقر المدعى عليه
بعد ميراث الولد وشهد به واحد كان للولد الحلف بعد الشهادة كما كان
يحلف الوالد وكذا ان لم يثبت المدعى عليه البراءة او الانتقال بعد اقراره
وهذا الحلف ليس مما قام فيه مقام الوالد ولا هذه الدعوى دعواه و
على كل حال ففي وجوب اعادة الشاهد الشهادة لحلف الولد اشكال
في القواعد اقواه عندنا عدم الوجوب للاصل وغيره ولو ورث الناكل الحالف
قبل الاستيفاء استوفى المحلوف عليه لثبوت ملكه له ما لم يكذبه في الدعوى
لاخذه باقراره ولا يجوز ان يحلف من لا يعرف عليه يقينا وان كان هو مقتضى
الاصول العقلية وقد تقدم جملة من الكلام فيه الا ان من المقطوع به جواز
الحلف على ما تقتضيه اليد من الملك كما سمعت التصريح به في الخبر السابق و
انما المراد هنا عدم جواز حلف الوارث مثلا بما يجده مكتوبا بخط والده او
بما يشهد له به شاهد خلافا لبعض العامة فيجوز الحلف على شهادة شاهد واحد
اما لو شهد له به شاهدان فلا يبعد الجواز لانها حجة شرعية بل يحتمل جواز
الحلف على مقتضى استصحاب الموضوع الثابت لكنه لا يخلو من اشكال ولا يثبت
مالا لغيره وان تعلق له به حق بلا خلاف فقد يظهر من الك وغيرها الاجماع
عليه ولا اشكال للاصل السالم عن معارضة ما دل على الثبوت بها بعد ظهوره
في المدعى لنفسه وح فلو ادعى غريم الميت مالا له على اخر مع شاهد حلف الوارث
لانه المالك للتركة عندنا وان كان الدين مستوعبا ثبت وان تعلق به حق الديان
نعم قد يستشكل فيما لو كان الدين مستوعبا مثلا وقلنا ببقاء التركة على حكم مال الميت
فان يمين الوارث ح لا تثبت [?] مالا لغيره الا ان ظاهرهم الاتفاق على جواز حلفه

على كل

على كل حال لان له تعلقا به على وجه يكون له ابراء الديان مثلا وفيه ان التعلق لا
يكفي في جواز الحلف لاثبات مال الغير اللهم الا ان يكون مثل هذا التعلق كافيا و
منشاءه ظهور الادلة بل قد يدعى كون المعلوم قيام الوارث مقام مورثه في مثل
ذلك فله الحلف ح على ماله ثم يتبعه التعلق بالدين وربما يخرج على جواز حلفه
كك وتتبعه الوصية بل صرح بعضهم انه بعد الحلف يتعلق بالمال الوصايا و
الديون وهو كك في الوصايا التي تكون كالديون وهي الكلية المتعلقة
بالتركة تعلق الدين بل قد يقال ان التركة تعلق معها ملك الوارث وان
وجب عليه اداؤها منه الا على احتمال الغلا لها الى حصة مشاعة من التركة
بناء على ان الكلي في الخارج لا يكون الا عليها ولكن فيه بحث او منع قد ذكرناه
في محله اما الوصية بالثلث على وجه لا تعلق للوارث به فان قلنا بكونه ملكا
للوارث تحرزا من بقاء المال بلا مالك لخروج الميت عن قابلية ابتداء ومستدامة
لم يكن اشكال في جواز حلفه ايضا اما اذا قلنا ببقائه على حكم مال الميت فقد يشكل
جواز حلفه بكونه لاثبات مال الغير والفرض عدم التعلق به كما في المال المتعلق
به الدين لخروجه بالوصية عن ارث الوارث وليس في الادلة ما يقتضي قيام
الوارث مقام المورث حتى في هذا الذي لا تعلق للوارث به في وجه اللهم الا
ان يقال انه قد ورث حق الدعوى به وان صار بعد الثبوت على حكم مال
الميت ولا تعلق للوارث به ولكنه كما ترى ولم اجد ذلك محررا في كلام الاصحاب
وربما ينقدح من هذا الاشكال في الحلف من المالك على العين التي تعلق
بها الخمس والزكوة لانه ايض حلف لاثبات مال الغير لكن السيرة على خلافه
ولعلها لبقاء تعلقه بها والاولى اذا اراد الحلف ان ينقلها الى ملكه بما يقال

الخمس منه حق يتعلق به لا انه يخرج دفعه منه ومن غيره وعلى كل حال فان امتنع الوارث
لم يحلف الغريم على انه ملك الميت ولا يجبر الوارث على الحلف للاصل وغيره ولكن
للغريم احلاف المدعى عليه لان له تعلقا بذلك فان احلفه برئ من الغريم ولم
يبرأ منه الوارث فان حلف الوارث كان للغريم اخذه من حيث ثبوت كونه تركة
بل يقوى جواز مطالبته به قبل قبض الوارث وان استشكل فيه الفاضل
من احلافه لكن فيه ان سقوطه استحلافه عليه من جهة لا ينافي الاستحقاق
من جهة اخرى كما اسلفنا الكلام فيه وكذا لو ادعى رهنا واقام شاهدا انه
ملك للراهن لم يحلف على انه ملك الراهن لان يمينه لاثبات مال الغير لكن في
نفي الاشكال في ذلك مما عرفت ومن ثبوت النفع الاخر لم اعرفه لغيره من
اصحابنا وانما هو محكي عن بعض العامة نعم لو ادعى الرهانة واراد اثباتها من غير
تعرض للمالك لم يبعد اثباتها بالشاهد واليمين ولا ينافيها كونه ملكا للغير
فانه يكفي المتعلق الرهانة به وان كان ملكا للغير بل لو ادعى غريم الميت ان
له حق الوفاء من هذه العين من غير تعرض للمالك لها امكن الثبوت وان
لم يثبت انها تركة الميت الا اني لم ار مصرحا بذلك ولعله لتعلق ثبوت حق
الاستيفاء له على كونه تركة للميت والفرض عدم ثبوتها بينة وبذلك يفرق بينه
وبين الاول فتم ولو ادعى الجماعة مالا لمورثهم وحلفوا اجمع مع شاهدهم ثبتت
الدعوى بلا خلاف ولا اشكال ويقسم بينهم على الفريضة ولو كان وصية قسموه
بالسوية لظهورها في ذلك الا ان يثبت التفضيل من الموصي ولو امتنعوا لم يحكم
لهم لعدم تمام الحجة ولو حلف بعض اخذ لاطلاق ادلة القضاء بالشاهد واليمين
من انحلال دعوى الجماعة الى دعاوى متعددة كما عرفته في المسئلة السابقة

وح لم يكن للممتنع معه شركة لانه بتركه لليمين قد ابطل حجته واسقط حقه فصار بمنزلة
غير الوارث وفي الك قد يشكل الفرق بين هذا وبين ما لو ادعيا على اخر مالا
وذكرا سببا موجبا للشركة كالارث فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الاخر فيما
وصل اليه فخص بعضهم هذا بالدين وذلك بالعين لان اعيان التركة
مشتركة بين الورثة والمصدق معترف بانه من التركة بخلاف الدين فانه انما
يتعين بالتعيين والقبض فالذي اخذه الحالف تعين لنفسه بالقبض
فلم يشاركه الاخر فيه وهذا الحكم مبني على ما اذا استوفى بعض الشركاء نصيبه
من الدين هل يشاركه الاخر ام لا وهذه التفصيلة لا تكاد توافق مذهب المص
من مشاركة الشريك في الدين فيما يقبضه الاخر منه ومع ذلك فلو انعكس
الفرض انعكس الحكم قلت الذي صرح بالفرق الفاضل في ير فانه قال
على ما حكي عنه ولا شركة للغائب فيما اخذ الحاضر اذا كانت الدعوى دينا
اما لو كانت عينا واخذ نصيبه منها بالشاهد واليمين فان الغائب اذا
حضر وامتنع من اليمين اخذ نصيبه مما اخذ كما لو ادعيا دين الوارث عينا
فاقر لاحدهما فصالحه كان للاخر الشركة وقال في الارشاد في كتاب الشهادات
في مفروض المسئلة ولو استوفى الحاضر حصته من الدين لم يساهمه الغائب
وان كان عينا ساهمه وقال في غيره في مفروض المسئلة اصل المولى عليه
منهم شركة فيما يقبضه الحالف الاقرب ذلك ان كل حلف عليه شارح الاصحاب
بان الارث الوصية سبب لاشتراك الكل بالاشاعة والمفروض اعتراف الحالف
بالسبب المشترك والاستيفاء لبعض بقبضه ثم قال الشارح المزبور وهو ظاهر
في العين دون الدين لانه يتعين بالقبض واما اذا لم يحلف فقد اسقط

حقه ويحتمل الشركة وان لم يحلف لاعتراف القابض لشريكه بالاشاعة وان القسمة
لغيرها اذ ترفها اعتراف لم تقع موقعها والعدم مطل للحكم بانتزاع ما قبضه فيفوت ابدع
من القسمة بالتراضي وعن ذلك انه فرق اخر بين الاقرار وبين المقام
بان المدعي هناك تلقى من اقرار ذي اليد ثم ترتب على ما اقر به اقرار المصدق
بانه ارث فلذا شاركه فيه بخلاف ما هنا فان السبب هنا الشاهد واليمين
فلو اثبتنا الشركة لملكنا المدعي الناكل بيمين غيره وبعيد ان يمتنع الانسان
من الحلف ثم يملكه بحلف غيره مع ان اليمين لا تجري فيها النيابة وعلى هذا فلا
يفرق بين العين والدين واشكل فيهما بان سبب الملك ليس هو اليمين
بل الامر السابق من ارث او وصية وغيرها واليمين انما كشفت عن استحقاقه
السابق ورفعت الحجر عنه ثم قال ولو فرض حلف الاخر بعد ذلك فان كان
قبل الدفع الى الاول فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركة الثاني له وجهان
من وجود السبب المقتضي للشركة وسبق الحكم باختصاص الاول بما حلف عليه وقبضه
ونظهر الفائدة في المشاركة في النماء الحاصل قبل يمين الثاني وفي بين بعد ان
ذكر نحو ما سمعته من التحرير قال ويشكل بالفتوى ان الشريك في الدين باخذ
نصيبه من شريكه الى غير ذلك من كلماتهم المشوشة في المسألة والتحقيق
عدم الفرق بين الدين والعين بعد تحقق سبب الشركة فيهما اذ الدين
عين ايضا الا انها كلية وقد تقدم التحقيق في الشركة بالدين انه اذا قبض
بعض الشركاء لنفسه دفعة المديون لذا يعين كله لم يختص به عن الشريك الاخر
لو لم يجز اجازته القبض وفاء عن الدين المشترك خلافا لابن ادريس وقد
يذكرنا النصوص والفتاوى على خلافه ضرورة عدم ولاية المديون على

تعيين

ساعتبر الملكي في الكلمة

تعيين الحصة المشاعة التي هي للشريك في عين خارجية وان اتفق معه نعم لو اراد
الاستقلال بذلك صالحه عن حصة المشاعة بعين او حق له عليهما على الشاعها
او نحو ذلك مما ذكرناه في وجه اختصاص بعض الشركاء من بعض حق في العين
ومنه يعلم النظر فيما في التحرير من لحوق الشريك للاخر لو صالحه عن حصته في العين
زيادة على ما سمعته منه من حيره من اختصاص الشريك عن الغايب فيما يقبضه
بالشاهد واليمين من حصته في الدين واغرب من ذلك ما في الفرق المزبور
بين الاقرار وغيره ضرورة ان لحوق الشريك فيما قبضه الاخر الا بيمينه ليس
لاثبات حقه بيمين غيره مع فرض نكوله بل هو لاعتراف القابض باشاعته الدين
وان توصل هو الى قبض بعضه بعنوان انه حقه بيمينه لكن ذلك لا يغير
الواقع وما في نفس الامر واغرب منه ما سمعته من الاحتمالات في كشف اللثام نعم
قد يتجه اختصاص الشريك في الدين والعين بما يقبضه منهما اذا لم يعلم بقاء
سبب الشركة لاحتمال الابراء من شريكه او نقله عنه على الاشاعة او نحو ذلك والعلم
السابق بحصول مقتضى الشركة لا يقتضي التشريك فيما يقبضه المدعي او من في يده العين
منها مع عدم ثبوت الشركة بنظر الشرع بل ربما ثبت عدمها بنظر الشرع كما لو نكل عن يمينه
او نكل عن يمين ردت عليه او نحو ذلك وح فالحكم الظاهر ما لم يعلم فساده كما لم
يعلم فساده عدم تمامية ما قصداه من عدم الاختصاص بعدم حجية الاصول
المثبتة عندنا بل قد يتحقق باختصاص في هذا الحال مع غيبة الشريك الاخر وان
جاء وحلف لكن ذلك يقتضي التشريك في حق القابض الاول اذ يمكن كذبه
بيمينه كما يكون ذلك في الاول فلا يلحق احدهما الاخر الا مع تدعي جديد بينهما
بذلك بان لك الحال في جميع اطراف المسألة حتى لو كان مولى عليه لصغر ونحو في الجملة

الوصية كمن
مع قبض كف الشام
ان كان الدعوى
في الارث لم يحصر
اعادة الى الشهادة

فانه لم يحلف وليه لكون المال لغيره ولكن يوقف نصيبه فان كمل حلف وربما شك وتحقق
وان امتنع لم يحكم عليه له وفي شركته للقابض الاول حلف او لم يحلف وشركة الاخر له على
تقدير حلفه ما سمعته وليس للمولى مطالبة المديون بكفيل الى اوان الحلف على الاصح ولو
مات المولى عليه مثلا قبل ذلك كان لوارثه الحلف انه لو ارث من وارثه واستيفاء نصيبه
كما سمعته في غيره والاقوى عدم احتياج اعادة الشاهد وان لم يثبت المولى بالشاهد دان
كان في الوصية افتقر الى ان يثبت المولى به والفرق انه ثبت ملك الموروث وهو ملك واحد
بخلاف الثاني وفيه ان اطلاق الادلة يقتضي اعم من ذلك كما او مانا اليه سابقا في دعوى
الجماعة غير الورثة هذا كله بالاثبات بالشاهد واليمين واما اذا كان بالبينة فلا خلاف عندهم
في انتزاع حصة الغايب والمولى عليه من العين والدين ولو من الحاكم الذي هو ولي الغايب
في نحو ذلك نعم في س احتمل بقاء حصة الغايب في الدين واستبعده وقد يشكل اصل الاخذ بان البينة
وان كانت حجة شرعية الا انها لمن ادعى بها لنفسه او وكيلا او وليه لا مطلقا ويدفع باطلاق ما دل
على حجيتها ما لم يعلم فسادها على ان المولى هنا الحاكم الذي يتوقف استقلال الحاضر على
نصيبه على ما سمعته منه فتأمل جيدا مسائل ستة لو قال هذه الجارية المولى
بيد زيد مثلا مملوكتي وام ولدي وانكر زيد واقام شاهدا على ذلك وحلف مع شاهده
ويثبت بذلك رقيتها بلا خلاف ولا اشكال لانها مال وان كانت ام ولد ولكن
يختص الثبوت بها دون الولد لانه ليس مالا حتى يثبت بالشاهد واليمين و
ان كان يثبت لها حكم ام الولد باقراره وح فيثبت من تلك الدعوى المتضمنة
لامور اربعة اثنان كونها مملوكة والثاني انها ام الولد الاول بالشاهد
واليمين والثاني بالاقرار ويبقى لحوق الولد به يستبعد كونه حجلا ولا ريب
ان الشاهد واليمين مما يثبت النسب عند الاصحاب ثم يلحقه حكم الولد من

مع عدم جواز بيعها
وغيره ص

حيث

من حيث فهو حر لكنه حق نبوة عبد الغير وقد تقدم البحث فيه فعلى الوجه بثبوت حريته
على تقدير استناده الى ملكه فالظاهر في وقت ملا محالة واما الحرية فبناء على
ثبوتها بالشاهد واليمين فقد يقال بعدمه هنا باعتبار كونه هنا تابعا للنسب
لا واقعة بالذات وانتفاء المتبوع يستتبع انتفاء التابع وفيه انه انتفاؤها
يقتضي ذلك لا عدم الحكم به في ظاهر الشرع وح يمكن اثباتها بهما كما لو استقلت
الدعوى على امرين يثبت احدهما بذلك دون الاخر وح فيتبعها في الفرض ثبتت
حريته بهما ولا يقدح فيها كونها تابعة لما لا يثبت بها ضرورة كونها مدعى
بها في الجملة ودعوى ان حرية الولد ليست من حقوق المدعي كي تثبت
في ضابطة الشاهد واليمين يدفعها انها من حقوقه مع استنادها الى كونه
ولدا له على ان الحكم بملكية الجارية يقتضي الحكم ايضا بملكية الولد الذي
هو من نمائها التابع لها كما لو ثبت غصبه جارية فانه يحكم له بالولد الحاصل
منها في يد الغاصب وح فيتفرع الولد لثبوت حريته ويتم لحوقه فيه باقراره
ح هذا وفي ذلك الاظهر الاول لانه لا يدعي تملك الولد ولا عتقه وانما يدعي
نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة وعلى هذا فيبقى الولد في يد صاحب
اليد وفيه ان دعوى نسبه وحريته تشتمل على دعوى مال ودعوى غيره بناء
على دعوى ذي المال المال عمن هو في يده محكوم بكونه مالا له بنظر الشرع نحو
دعوى العبودية والعتق على من في يده هي دعوى المال بالتي تتعلق بالمال
ولولا الدعوى لكان ما نحن فيه من ذلك قطعا اذ هو مال المالك الجارية
باعتبار كونه نماءها التابع لها او لمن في يده باعتبار الظاهر علاوة على
كل حال هي دعوى مال على هذا التقدير وغير مال فيثبت منها بالشاهد

والبيّن ما يرجع الى المال دون الاخر وان كان يثبت ح باقراره بعد ثبوته الحرية لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم دارا مثلا وقف بعدهم على نسلهم فان حلف المدعون اجمع مع شاهدهم الواحد بناء على القضاء بذلك في مثله قضى لهم بالوقفية ولم يؤخذ منهم دين ولا ميراث ولا وصية فان انقرض المدعون معا فهل ياخذ البطن الثاني الدار من غير يمين ام يتوقف بعضهم على اليمين فيه لذلك فيه وجهان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الاول او من الواقف فعلى الاول كما هو الاشهر فلا حاجة الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه ياخذه بغير يمين ولانه قد ثبت كونها وقفا بحجة يثبت بها الوقف فيدوم كما لو ثبت بالشاهدين ولانه حق ثبت للمستحق فلا يفتقر المستحق بعده الى اليمين كما لو كان للمدعي ملكا ولان البطن الثاني وان كانوا ياخذون عن الواقف فهم خلفاء من المستحقين اولا فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا اثبت الوارث للميت ملكا بشاهد ويمين وللميت غريم فانه لا ياخذه بغير يمين وهو كما ترى لا محصل له ضرورة عدم تعقل تلقيهم من البطن الاول على وجه يقتضي التلازم بينهما وانه لا ح حقهم في حق الاوليين حتى يكون اليمين من الاوليين مثبتا لحقهم لا حق الغير والقياس على اثبات الكبير الملك مع حرمته عندنا فهو مع الفارق ضرورة انتقال الحال الارث وتعلق حق الدين من لوازم الملك بخلاف كونه وقفا على حصوص البطن الثاني فانه ليس من لوازم الاول والحجة الشرعية انما هي في حق صاحب الحق لا لاثبات الشيء في نفس الامر ولهذا كان فرق بينها

بينها وبين البينة فالمتجه ان الوقف على اليمين كالبطن الاول قح فلو كانت الاستحقاق بعد الاولاد للفقراء او كانوا محصورين بطل الوقف لعدم امكان اثباته باليمين فعادت الدار ارثا وهل تصرف اليهم بغير يمين وجهان ويحتمل صحيحا عودها الى اقرب الناس الى الواقف بناء على انه قد تعذر مصرفه كالوقف المنقطع ويجعل الخلاف الذي قد تقدم في الوقف هذا اقرب من الاول اذ ما ذكره من الاحتمال الاخير لم نعرف احدا ذكره في الوقف المنقطع ولا وجه له فان اقرب الناس الى الواقف لا مدخلية له في شيء من ذلك احتمال ارادة الارث منه كما عساه يشعر به كلامه في اخر المسئلة بل فهو انه ذكره بعدان ذكر البطلان وانه صار ارثا والبحث في كونه لورثة الواقف حين الوقف او حين الانقطاع او غير ذلك تقدم في محله نعم ذكر وافي الوقف المعلوم نقائه على الابد واتفق تعذر مصرفه انه يحتمل صرفه الى اقرب الجهات الى الوقف او في مطلق وجوه البر والفرض ان المقام ليس منه قطعا لعدم ثبوت وقفه وكذا ما ذكره من الوجهين بعد الجزم ببطلان وقفه وعوده اليهم في توقف صرفه اليهم على اليمين وعدمه اذ لا استحقاق لليمين على الوارث بعد عدم مدعى لكون المفروض وقفه على الفقراء وهم غير منحصرين بل ما ذكروا ولا مع الحلف على فرض كون الحلف الوقف على فقراء قرية او محلة قد يناقش فيه بانه لا وجه له مع فرض كون المراد الجنس وان اتفق انحصار افراده في الخارج فان ذلك لا يجعل للمخصوصين من حيث كونهم كذلك حق الدعوى على وجه لهم الحلف مع الشاهد واليمين المردودة ونحو ذلك فتم ولو مات احد الحالفين صرف نصيبه الى الاخرين فان لم يبق الا واحد صرف

الكل اليه لان الاستحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض الاوليين ولكن في ذلك ايضا وهل اخذ الاخرين بيمين ام بغيره مبني على ان البطن الثاني هل يؤخذ بيمين ام لا فان قلنا بعدمه فههنا اولى وان قلنا به فههنا وجهان من انتقال الحق الى الثاني من غيره فيفتقر الى الحلف ومن كونه قد حلف مرة وصار من اهل الوقف فيستحق بحسب شرط الوقف تارة اقل وتارة اكثر وفيه انه ايضا اسراف من الكلام ضرورة الفرق بين ذلك وبين البطن الثاني بل ليس فيه الا وجه واحد لان اليمين الاولى قد اثبت استحقاق الحالف على حسب ما وقف الواقف فلا يحتاج ح في صورة نصيب الميت اليه الى يمين كما هو واضح وان امتنعوا اجمع من اليمين حكم بها ميراثا للجميع وتعلق بها الوصايا والديون ولكن كان نصيب المدعي وقفا لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز دون نصيب غيرهم فان مات الناكلون فهل لك في صرف حقهم الى اولادهم على سبيل الوقف بغير يمين وجهان مبنيان على تلقي الوقف كما تقدم وفيه ان الاقرار من ذي النصيب هنا كاف في ثبوت الوقف لهم بل لا وجه لليمين هنا مع عدم المنازع لهم اذ الفرض الاب مما اصابه من نصيبه كالارث لانه قد نكل عن اليمين السابقة وليس لشركائه مخاصمة معهم في ذلك وهل للاولاد ان يحلفوا ان جميع الدار وقف من كون الاولاد تبعا لابائهم فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف من الواقف فلا تبعية وربما بني الخلاف على ان الوقف المنقطع الابتداء هل يصح ام لا فان منعناه لم يحلف الاولاد على الجميع للانقطاع قبل طبقتهم ولين جوزناه جاء الوجهان والمتجه منهما حتى على المنع لان حلف الاولاد يقتضي

عدم انقطاعه في الواقع وان انقطع بالعارض حيث لم يحلف اباؤهم ولان البطن كالاول تلقى الثاني في الوقف من الواقف ولان منع الثاني يؤدي الى افساد البطن الاول الوقف على الثاني وهذا لا سبيل اليه فالقول بجواز حلفهم قوي كما هو خيرة الشيخ والمصنف وغيرهما وفيه ايضا بعد الاغضاء عما في الاول من الوجهين انه يمين الاول لا يصلح لاثبات اتصال الوقف لانه يكون يمينا للغير واحتمال الاتصال بعد كونه منقطعا في ظاهر الشرع غير مجد واطلاق الاثبات بالشاهد واليمين لا ينافي الفساد من جهة اخرى فتم ولو حلف بعض ثبت نصيب الحالف على تقدير الحقيقية وقفا وكان الباقي طلقا تقضى منه الديون وتخرج الوصايا وما فضل من ذلك يكون ميراثا للجميع حتى الحالفين كما هو ظاهر بعض بل من بعضهم التصريح به لاعتراف غيرهم من الورثة ولا يجب عليه ما اخذه من حقه في الباقي لانه معين وهو الدار المفروضة لا مشاع فيؤاخذ باقرارهم ويقسم على الحالف وغيره وعلى هذا فما يخص الحالف يكون وقفا على الناكل لان الحالف معترف لهم بذلك ولكن فيه انهم انما يعترفون بالاشتراك في الجميع واما ما اخذه الحالف بالوقفية انما استحقه بالارث والحالف معترف بانه لا يستحق الا ما اخذه نعم ان زاد نصيب مدعي الوقف ارثا على نصيبه وقفا كان الزائد مجهول المالك ولعله لذا قيل كما عن ظاهر التصريح بان الفاضل يقسم بين المنكرين والذين نكلوا دون الحالف لانه مقر باعطاء حقه فيما اخذه وان الباقي لاخوته مثلا وقفا بل الحكم ايضا كون الزائد من نصيبهم ارثا على نصيبهم وقفا مجهول المالك نحو ما سمعته في كلام ثم حصة الناكلين نصيبهم حقنا بافرادها كان حصة الحالف من حيث

الارث كذلك وح فاذا مات الناكلان والحالف حي فنصيبهما له عملا بشرط الواقف
باقرارهم بل لا حاجة الى اليمين كما عرفته فيما سبق فاذا مات الحالف فالاستحقاق
للبطن الثاني مع حلفهم كما سمعته وان كان الحالف حيا عند موت الناكل فان اراد
ان يحلفوا فذلك على القولين المذكورين في اولاد الجميع اذا نكلوا والا فلا
ان لهم الحلف قال واما حكم نصيب الحالف الميت قبلهما ففيه ثلثة اوجه
احدها انه يصرف الى الناكلين لانه قضية الوقف اذ لا يمكن جعله للبطن
الثاني لبقاء البطن الاول ولانه اقرب الناس الى الواقف وعلى هذا ففي
حلفهم الخلاف السابق فان قلنا بالحلف لسقط بالنكول كالاول والثاني
انه يصرف الى البطن الثاني لانه بنكول الناكل سقط حقه وصار كالمعدوم
واذا اعدم البطن الاول كان الاستحقاق للثاني وهذا هو الذي اختاره الشيخ
في ط والثالث وهو اضعفها انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يمكن صرفه الى الباقين
من البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثاني لان شرط استحقاق انقراض
الاول فاذا تعذر مصرف الوقف بطل كمنقطع الآخر ويرجع الى اقرب الناس
الى الواقف ويحتمل على هذا صرفه في وجوه البر لان هذا الانقطاع لم يكن
واقعا وانما طرء فكان كما لو بطل رسم المصلحة الموقوف عليها وعلى هذا
فاذا انتقل لتعذر بان مات الناكل وانتقل الى البطن الثاني جاء في حلفهم ما مر وكذا
في حلفها قربا للناس اليه اذا كان هو الناكل وفيه انه لا ريب في صرف حصته من حيث
الارث الى الناكلين كما صرف نصيبهم اليه من هذه الحيثية للاقرار واما ما كان
عليه فيرجع الى شركائه المنكرين للوقف لانقطاع حكم يمينه بموته ولم يتحقق
استحقاق البطن الثاني باعترافهم لو مات الناكلان انتقل اليهم مع

بيمينهم

بيمينهم والا كان ارثا والله العالم واذا احطت بجميع ما ذكرنا عرفت الكلام فيما
ذكره المصنف المثلثة من انه اذا ادعى الوقفية عليه وعلى اولاده بعده وحلف
مع شاهد ثبتت الدعوى ولا يلزم الاولاد بعد انقراضه يمين مستأنفة عند المص
وجماعة لان الثبوت الاول اغنى عن تجديده وهم يتلقون عنه معنى الاكتفاء بيمينه
في حق الاولين عن الثانية في حق البطن الثاني لكن قد عرفت ان فيه منعا واضحا ونحوه
ما اذا كان فيما لا منازع لهم فيه لان في مثل الفرض لم يجدد ذلك فيما يخصهم على تقدير الارثية
لا ما زاد فانه يحتاج الى اليمين وكذا الكلام اذا انقرضت البطون وصار الى الفقراء
او المصالح فانه بناء على ما ذكرنا يخرج انقطاع البطن الموجود لعدم صحة اليمين من احدهم ومع
سقوطه هنا وان قلنا به في غيرهم لعدم مصرح ضعيف بل مناف لظاهر الادلة هذا
كله في وقف الترتيب اما لو ادعى التشريك بينه وبين اولاده افتقر البطن الثاني الى
اليمين قطعا بلا خلاف اجده فيه لان البطن الثاني بعد وجودها تعود كالموجود وح
وقت الدعوى ضرورة تلقي الجميع من الواقف فلا يثبت حق احد منهم بيمين غيره وح فلو
ادعى اخوة ثلثة مثلا ان الوقف عليهم وعلى اولادهم مشتركا وحلفوا مع الشاهد ثبت ذلك
بالنسبة اليهم ولم يتعلق فيه حق وصية ولا دين ولا حق ارث لغيرهم فاذا كان ثم ولد لاحدهم
ولد مثلا فقد صار الوقف ارباعا بعد ان كان اثلاثا ولكن لا تثبت حصة هذا الولد
ما لم يحلف لانه يتلقى الوقف من الواقف فهو كما كان موجودا وقت الدعوى وح يوقف
له الربع ونماؤه وفي ذلك في تسليمه الى وليه او يوضع في يد امين وجهان مبنيان على اخذهم
باقرارهم كما لو كانت العين في يد ثلثة فاعترفوا بعين لصبي فانه يلزمون باقرارهم
ويدفع الى وليه ومن عدم ثبوت الحق لتوقفه على اليمين وهذا هو الاصح والفرق
بينه وبين المثال واضح قلت بل يتوقف في اصل ابقائه لما عرفته في وجه الاصح

ومع يجري عليه حكم ما لم يثبت وقفه ويحرم الثلثة منه لاعترافهم بعدم استحقاقهم فيه شيئا
الا اني لم اجد قائلا بذلك ولعله اقوى للاحتياط فحله وكيف كان فان كمل بالبلوغ
والرشد وحلف لحصول القطع له بالتسامع او غيره اخذ الربع وغلة المتجددة
بعد ولا شيء كاف لذلك وان امتنع ففي ذلك في مصرف الربع وجوه احدها ما قال الشيخ في ط
من انه يرجع بعينه الى الاخوة لانهم اثبتوا اصل الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم والولد
بامتناعه يجري مجرى المعدوم ولان الواقف جعل الثلثة اصلا في الاستحقاق ثم ادخل
من يتجدد على سبيل العول فاذا سقط الداخل فالقسمة بحالها على الاصول كما كانت فعلى
ح مثل ما اذا مات انسان وخلف ثلثة بنين وثلثة وادعى كل واحد الفا على الميت واقام
شاهدا فان حلفوا معه فالالف بينهم وان حلف اثنان فبينهما وان حلف واحد
فله وفيه اشكال لانتفاء من اعتراف الاخوة بعدم استحقاق الربع فلا يجوز لهم اخذه
وزاد في ذلك فعل الحكم في اصل المشبه به فان بل ليس لصاحب الدين الاول الحالف اخذ
الثاني الا اخذ حصته الا ان يقضي بالنكول او يبرء الثاني من حقه لان الثاني ابطل
حقه بخلافه فانه بمجرده عند من لم يقض ببطلان الحق به ولهذا لو لم يحلف مع الشاهد
ثم اقام البينة سمعت منه وحكم له بها وفيه انه يكفي في استقلال الاول باخذ الجميع عدم
ثبوت حق الثاني وان كان للحجة لو ثبت بعد ذلك نعم المتجه منع التشبيه بما عرفت فيه
كما هو واضح وثانيها صرفه الى الناكل لاعتراف الاخوة باستحقاقه واجاب عنه في ح ك
بان الاقرار ضربان مطلق ومقرون بالتسبب الى سبب فاذا عزى الى سبب فلم يثبت السبب
عاد الى المقر به كقولهم مات ابونا واوصى لك او لزيد بثلث ماله فرد ذلك زيد فانه
يعود الى من اعترف بذلك وكل من اعترف لغيره بدار في يده فلم يقبلها الغير عادت
الى المعترف فكذلك هنا وفيه لا يخفى من ان ثبوت السبب متحقق بالنسبة الى المقر وانما يختلف

بالنسبة

بالنسبة الى المقر له ولازم ذلك انتقال المقر به عمن ثبت السبب في حقه وان لم يثبت
في حق الاخر ودعوى ان من اقر له بدار فلم يقبل المقر له تعود الى المقر بمجرد الانكار ممنوعة
بل تبقى مجهولة المالك او يشرع للراد في ماله وان اراد اقرارهم بسبب فهو يتوقف
اثره على القبول ولم يحصل فهو مسلم ولكن غير ما نحن فيه ضرورة ان الملك في المقام
غير متوقف على القبول بل هو معترف به له وان لم يحلف بخلاف التمليك بالوصية المتوقفة
على القبول وثالثها انه وقف تعذر مصرفه اذ لا يصرف الى الاخوة لما ذكرناه ولا الى الولد
لعدم ثبوته له فيرجع الى الواقف او ورثته كمنقطع الاخر او الى البر كما قررناه في الثاني
نكت لا ريب عن ان المتجه عوده الى المنكرين اولا لعدم ثبوت ما يقتضي انتقاله عنهم فهو
كما لو حلف احد الثلثة ونكل الاخوان اذ قد عرفت ان الولد المتجدد كالموجود وقت الدعوى
وما في عد من انه لا يصرف الى المدعى عليه اولا ولا الى ورثته لثبوت عدم استحقاقه ولا
انه انما يثبت بالنسبة الى خصوص الحالفين والمتجدد مدع جديد ولذا احتاج الى اليمين
مع شاهده كما اشار الى ذلك في س وغيره وح لم يتم الدعوى الى ان يحصل الحلف من الجميع
وكيف كان فلو مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من حين وفاة الميت لان
الوقف صار اثلاثا وقد كان وقف له الربع الى حين الوفاة فيضاف اليه نصف
سدس ويوقف له فان بلغ وحلف اخذ الجميع وان رد فعلى قول الشيخ كان الربع الى حين
الوفاة لورثة الميت والاخوين والثلث من حين الوفاة للاخوين وفيه ما عرفت وكذا الكلام
كالاول وعلى غيره يرجع الى الناكل او وقف تعذر مصرفه او الى المدعى عليه او وارثه وهو
على الاصح ولو ادعى البطن الاول الوقف على الترتيب وحلفوا مع شاهدهم فقال البطن الثاني
بعد وجودهم انه وقف تشريك فقد كانت الخصومة بينهم وبين البطن الاول
فان اقاموا شاهدا واحدا حلفوا معه وان نكلوا فلهم مطالبتهم بحصتهم من النماء

من حين وجودهم ثم كشف للامام وان نكلوا حلف الوقف للاولين مابقي منهم احد وان تجددوا وادعوا التشريك قبل حلف الاولين الذين كانوا خاصا حصرها لهم ولغيرهم من الورثة ولكن لا يجدي نكولهم الى المدعين فانهم لما ادعوا الاختصاص وحلفوا مع شاهدهم ثبت لهم ذلك نعم ان انعكس بان حلف هؤلاء ونكل الاولون صار نصيب الاولين ميراثا

والله العالم لو ادعى عبدا في يد اخر وذكر انه كان له وانه اعتقه فانكر المثبت به فكان قال الشيخ يحلف مع شاهده ويستنقذه لانه يدعي ملكا متقدما وحجته لا تصلح لا ثباته وان ترتب عليه العتق بعد ذلك باقراره كمسئلة الاستيلاد السابقة ولكن قال المص وتبعه غيره هو بعيد لانه لا يدعي مالا بل يدعي حرية العبد وهي ليست مالا بل ولا من حقوقه فلا تثبت بشاهد ويمين بل لو سلم ثبوت الحق فهو في ما ادعاه العبد لا المولى الذي يدعيه لغيره وفيه انه لا فرق بينهما في عدم كون الحرية مالا وفي كونها متعلقة بمال على ان المولى قد يدعيها لا ثبات الولاء عليه بسبب عتقه وبذلك يكون حقا من حقوقه بل هو ان لم يكن اولى من الاستيلاد فهو مساوله ودعوى الفرق بينهما بان مدعي الاستيلاد يدعي ملكا ثابتا بالفعل لان ام الولد مملوكة للمولى وهو مما يثبت بها ولما كانت امومة الولد تستلزم ملك امته كان اثبات الولد وانعتاقه تابعا ولا نها لما يثبت بالشاهد واليمين لا بالاستقلال بخلاف عتق العبد فانه ليس من اصل يثبت بذلك يستند اليه ويتبعه فلا يثبت مستقلا بد فيها ان ذلك لا يقتضي خصوصية الولد الموجود فليس المناط الا كونه مالا له بالشرع لولا اقراره وهو سبب حق يتحقق بترتب اثبات ماليته فتم هذا المشكلة قد عرفت فيما مضى ان الموافق لضابط الاصحاب فيما لو ادعى عليه القتل واقام شاهدا فان كان ذلك موجبا للمال كالو كان خطأ او عمد الخطاء حلف معه وحكم له وان كان

عمدا

عمدا موجبا للقصاص لم يثبت باليمين مع الواحد لعدم تعلقه بالمال و لكن شهادة الشاهد لوثا وجاز له اثبات دعواه بالقسامة التي يثبت بها القصاص في سائر افراد اللوث خلافا لما عن ابن حمزة من جعل الشاهد الواحد في القتل عمدا بمنزلة خمسة وعشرين يمينا ومرجعه الى قبوله في مثل ذلك وربما كان موافقا لما ذكرناه سابقا من كون المستفاد من النصوص ان العنوان حقوق الناس لكي تثبت بالايمان بخلاف حقوق الله وحقوق الناس العامة مثل رؤية الهلال فنذكر مقاصد خاتمة تشتمل على فصلين في كتاب قاض الى قاض اعلم ان انهاء

انه حكم الحاكم الى اخر اما بالكتاب او القول او الشهادة اما الكتابة فلا عبرة بها عندنا اجماعا كما في غد ويحكى في وثن ويس وغيرها في حد وجزم عن جماعة لامكان التشبيه وعدم القصد الى الحقيقة وعدم الدليل شرعا على اعتبار دلالتها فضلا عما سمعته من الدليل على عدم اعتبارها مضافا الى خبر السكوني وطلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي انه كان لا يجيز كتابة قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية لعم واجازوا بالبينات المشهور بين المستفيضين كما عن لف خلافا للمحكي عن ابن الجنيد فجوزه في حقوق الناس دون حقوق الله ثم وعن الاردبيلي موافقة على ذلك مع العلم بكتابة قاصدا لمعناه قال ولهذا جاز العمل بالكتابة في الرواية واخذ المسئلة والعلم والحديث من الكتب الصحيح عند الشيخ المعتمد ولانه قد يحصل منها ظن اقوى من الظن الحاصل من الشاهدين بل يحصل منها الظن المتاخم للعلم بل العلم مع الامن من التزوير وانه كتب قاصدا للمدلول وح مثل الخبر المحفوف بالقرائن المفيدة للعلم بان القاضي الفلاني الذي حكمه مقبول حكم بكذا فانه يجب نفاذه واجرائه من غير توقف قلت التحقيق ان الكتابة من حيث انها كتابة لا دليل على حجيتها قطعا مطلقا في اقرار وغيره بل عن ابن ادريس في خواتم القضاء التصريح بانه لا يجوز للمستفتي المستفتي ان يرجع الا الى قول المفتي دون ما يجده بخطه

الى ان قال بغير خلاف من محصل ضابط لاصول الفقه وبنى على ذلك عدم حجية المكاتبة قال لان الراوي للكتابة ما سمع الامام يقول ولا شهد شهود عنده انه قال وان كان فيه ما ستعرف نعم اذا قامت القرائن الحالية وغيرها على ارادة الكاتب بكتابته مدلول اللفظ المستفاد من رسمها فالظاهر جواز العمل بها للسيرة المستمرة في الاعصار والامصار على ذلك بل يمكن دعوى الضرورة على ذلك خصوصيا مع ملاحظة العلماء ودعوى ان ذلك كله من جهة فتح باب الظن في الاحكام الشرعية وموضوعها واضحة الفساد ضرورة كون السيرة المزبورة على الاعم من ذلك كالوكالة والاقرار والوصايا والاوقاف وتصنيفهم كتب الفتوى للاطراف وعمل الناس بها ونحو ذلك نعم تكون الكتابة فيما نحن فيه بعد التيقن واحتمال التزوير وعدم القصد وغيرها من الاحتمالات بمنزلة اخباره بالحكم فان قلنا بقبوله قبلت والا فلا وربما اشعر التعليل الاول في عبارة المص والثاني في عبارة غيره بعبارة غير هذا الفرد من الكتابة كما انه يمكن حمل كلام ابن الجنيد ومن وافقه على ما ذكرنا فيعود النزاع لفظيا ويحمل الروايات على العمل بالحكم بالكتابة بمعنى ايجاد الحكم بها باللفظ او على العمل بها من حيث انها كتابة اذ من المعلوم عدم دلالتها على كونها منه وانه قصد بها معنى اللفظ المستفاد من رسمها وبهذا يفرق بينهما وبين اللفظ الذي يحكم بمجرد صدوره على اللافظ بما يقتضيه فقطعا الا ان يعلم خلافه بخلاف الكتابة فانها من قسم الافعال لا دلالة فيها كالا ان المراد منها الاعم من ذلك حتى ما ذكرناه من الفرد الذي لا ينبغي التوقف في اعتباره في كل ما لا يشترط فيها اللفظ كالبيع ونحوها ودعوى عدم صدق الاقرار والاخبار والرواية والشهادة والفتوى ونحو ذلك على المستفاد مما ذكرته من فردها ايضا واضحة المنع وبذلك يظهر لك النظر فيما اطنب به في الرياض ثم يمكن دعوى عدم اعتبارها

هنا

هنا بالخصوص للخبر بن المشهورين رواية وفتوى الا انك قد عرفت بقرينة التعليل وغيره احتمال ارادة غير الفرد المزبور ولعله الاقوى واما القول مشافهة فهو ان يقول للآخر حكمت بكذا او انفذت او امضيت او نحو ذلك بقصد الاخبار به عما وقع له من الفصل ففي القضاء به على الحاكم الاخر تردد واشبهه القبول كما ستعرف وان نفى الشيخ في الخلاف بانه لا يقبل واما الشهادة فان شهدت البينة بانشاء الحكم وباشهاده اياهما على حكمه تعين القبول بلا خلاف محقق اجده فيه وان اشعر به ما عن لف بل عن غاية المراد عليه استقر فتاوى معظم الاصحاب بل عن الايضاح انه اتفق عليه بل في ك هو موضع وفاق ولعله لعموم ما دل على وجوب قبول حكمه الذي هو من حكمهم وكذا كان الراد عليه رادا على الله عليهم وما دل على حجية البينة ولان ذلك مما تمس الحاجة اليه اذ احتاج ارباب الحقوق الى اثباتها في البلاد المتباعدة غالب وتكليف شهود الاصل التنقل الى تلك البلاد لو فرض حاكم فيها وامكن تزكية الشهود فيها متعذر او متعسر فلا بد من وسيلة الى استيفائها مع تباعد الغرماء ولا وسيلة الى رفع الحكام والاتم ذلك احتياطا في الدماء ما قررناه من حضور الشاهدين انشاء الحكم واشهادهما عليه لا يقال يمكن ان يتوصل الى ذلك بالشهادة على شهود الاصل فلا تمس الحاجة الا الى انفاذ المزبور الذي هو حكم بغير علم لانا نقول اولا شهادة الفرع ليست عامة وثانيا قد لا يساعد شهود الفرع على التنقل ولا يمكن فروع الفرع لان الشهادة الثالثة لا تسمع وذلك تفسير ذلك بان في الشهادة على الشهادة قصورا عن الشهادة على الحكم من حيث انها مقصورة على المرتبة الثانية فلا تسمع الشهادة على الشهادة والمرتبة الثالثة من الشهادة على الشهادة بمنزلة المرتبة الثانية من الشهادة على الشهادة على الحكم فتكون مسموعة فاذا تعذر وصول شهود الاصل في المرتبة الاولى من الشهادة

على الحكم حصل الغرض من الشهادة عليها دون ما لو كانت الشهادة على شهادة الاصل
لانها تنقص عنها بمرتبة فقد لا يحصل الغرض بل هي المرتبة الثالثة التي هي ثابتة
في الشهادة على الحكم الا انه كما ترى والتحقيق كون مراده انه لو لم يشرع الانهاء لبطل
اقامة الحجج بتطاول الازمان ضرورة توقف الحكم على شهود الاصل او فرعهم والفرض
ان الشهادة الثالثة لا تسمع بخلاف ما لو قلنا بمشروعيته فانه يتوقع على تطاول
المدد بتجديد انفاذه عند كل حاكم ولعله الى ذلك اشار في عدم ما عساه يفهم من الاصبهاني
في شرحه حيث انه بعد ان استدل بالحاجة قال ولخوف الاندراس والشهادة
غير مسموعة وعلى كل حال فالامر سهل ولانه لو لم يشرع انهاء الاحكام الى الحكام الى
الحكام لينفذ وما بطلت الحجج مع تطاول المدد التي يموت فيها الحاكم وشهود الاصل
وفرعهم وقد عرفت ان الشهادة الثالثة غير مسموعة ولان المنع من ذلك يؤدي
الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه الى حاكم فان لم ينفذ
الثاني ما حكم به الاول انتقلت المنازعة ولفات الغرض من نصب الحكام ولان الغريمين
لو تقاضيا وقال ان حاكما حكم عليها الزمها الحاكم الآخر ما حكم به الاول اجماعا على ما حكاه في
واحد فكذا لو قامت البينة لانها تثبت ما لو اقر به الغريم الزم به ولا يخفى عليك
ان هذه الادلة الاربعة يظهر من بعضها انها مساقة لاثبات الاكتفاء بالشهادة
في اثبات حكم الحاكم ومن اخرها انه مساق لاثبات مشروعية حكم الحاكم الآخر بانفاذه
ما حكم به الاول الا ان الاولى الاستناد في اثبات الاول الى عموم دليل حجية البينة
في القضاء بها وفي الثاني الى عموم حكم الحاكم وان حكمه حكمهم عم وما تسمعه من الحديث ان شاء الله
في ادعاء المقاصين لان كلامهم مشوش ضرورة ظهور بعضهم في المفروض وعنه من مشروعية
انفاذ الحكم الاول بعد فرض معلوميته ولو بالاقرار من الخصمين فضلا عما لو

فرض

وان الراد عليه ذاد عليهم

لسندها الشكراد فيها بعد هم

مما فرض حضور الحاكم الثاني عند انشاء الاول له كظهور اخر في المفروض منه من قابلية
البينة لاثبات ذلك بل قد عرفت عدم معروفية المخالف وان ارسله في المسالك عن جماعة
مع احتماله او ظهوره في ارادة البينة على كون الكتاب الكتاب من القاضي فينفذ ما
فيه وهو غير المفروض نعم يجيء على الاصحاب ان الموافق لعموم حجية البينة وما ذكره
من الادلة على عدم اعتبار حضورها مجلس الخصومة وسماعها شهادة الشاهدين
وانشاء الحكم من الحاكم واشهادها على ذلك اذ ليس ذلك الا كباقي البينات التي
لا ريب في حجيتها في الاخبارات وغيرها الا ثبات من دون اعتبار شيء من ذلك فيه ولعل
ارادة الاصحاب من ذلك الاستظهار والاحتياط في المشهود به لا الشرطية كما اومى اليه
المصنف بقوله واتم ذلك اه بل في كشف اللثام التصريح بعدم اعتبار الاشهاد واندراك
الفاضل للاحتياط كما ان في غيره التصريح بعدم اعتبار حضور المخاصمة وسماع شهادة
الشاهدين بل لعل ذلك كذا المحكي عن ابن حمزة وغيره ممن اطلق قبول البينة هنا على
الحكم ومن ذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات خصوصا ما اطنب به في الرياض
من تاصيل اصل هنا مقطوع بالعمومات وقد بني عليه كثيرا من مسائل هذا الفصل فلاحظ
وتامل وربما نشير الى بعض ذلك فيما ياتي ان شاء الله تعالى وكيف كان فقد استدل
المصنف الى دليل الحتم ان كان بقوله لا يقال فقد روى اصحابنا انه لا يجوز كتاب قاضي الى قاضي
ولا العمل به وهو باطلاقه شامل لمحل النزاع وروى طلحة بن زيد والسكوني عن ابي
عبد الله ان عليا عم كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى ولي
بنو امية فاجازوا بالبينات لانا نجيب عن الاول بمنع دعوى الاجماع على خلاف محل
موضع النزاع بل قد عرفت ان موضع النزاع الخلاف في ذلك بيننا بل المحقق وعنه
لم يعلم عدم ارادة هذا الفرد من الاطلاق المذكور المحكي دعوى الاتفاق غيره منه

لكلم الاان يكون مستند الشيخ ما في دليل الخبرين المخالفين الذين لا يجاحهما في خصوص ذلك فمر

بل لعله الظاهر منه وذلك لان المنع من العمل بكتاب قاض الى قاض ليس منه على
العمل بحكم الحاكم مع ثبوته بالبينة على الوجه المزبور في ضرورة كون المراد من العمل
بالكتاب من حيث كونه كتابا ونحن نقول بذلك فانك قد عرفت انه لا عبرة
عندنا بالكتاب مختوما كان او مفتوحا خلافا لبعض العامة وربما يؤيد ذلك
انه الى جواز ما ذكرناه اومى غير واحد منهم الشيخ ابو جعفر في فيجيب عن الرواية
بالطعن في السند فان طلحة بتري وهم فرقة من الزيدية وعن الفهرست
والنجاشي انه عامي واما السكوني فهو مشهور الحال وانه عامي فلا جابر لهما
في خصوص المفروض بل الموهون محقق وشهرة مضمونها في غير المفروض لا
يقتضي جبرها فيه ومع تسليمها نقول بموجبها فانا لا نعمل بالكتاب من حيث
انه كتاب اصلا ولو شهد به انه كتاب القاضي شاهدان فصاعدا وهو
المراد من قولهم في ذيله فاجازوا بالبينات حتى يوافق صدره الذي
منعه علي عم لان المراد عدم جواز العمل بالبينة على الحكم الموافق لما في الكتاب
فانه لم يحك عن علي عم منعه وح كان الكتاب من حيث كونه كتابا ملغى عندنا
وانما عملنا بشهادة العدلين على حصول انشاء الحكم وان كتبه القاضي
في كتابه بل قد يقال في ما ذكرناه ايضا من العمل بالكتابة على الوجه المزبور ليس
عملا به من حيث كونه كتابا بل هو في الحقيقة عمل بالمعلوم من قصده ارادة
ما دل عليه رسمها انما هو معلوم بالسيرة القطعية ان له حكم القول في ذلك
وانه بمنزلة اخباره الذي ستعرف البحث فيه هذا ومن ذلك انه اجاب في الخ
عن ضعف الروايتين بانهما من المشاهير فلا يضر هذا الطعن في الراوي
وهو يرجع الى جبر الشهرة للضعف وقد تكلمنا عليه غيره واحتج على المنع

ليض

مضمونها المقبول في الفرض المزبور مع التصريح كما يعدم جواز العمل بكتابه قاض الى قاض وما ذلك الا لانه ليس منه كما هو واضح

ايضا بالاجماع على الحكم بالبينة واليمين وليس هذا احدهما وجوابه ان هذا ليس حكما
وانما هو افراد الحكم وهو معنى نفاذه وعلى تقدير تسليمه فهو حكم بالبينة ايضا فلا
ينافي الاجماع المدعى ولو سلم عدم كونه حكما بها منعنا الاجماع المذكور فان القول
بجواز انفاذ الحكم على هذا الوجه مذهب اكثر علماء الاسلام ومنهم جملة الاصحاب المتاخرين
قلت فيما حضرني من الخ ذكر ذلك في ابتقام الرد على ابن الجنيد القائل بجواز العمل
بالكتابة لا فيما نحن فيه فيمكن ان يكون قد سهى نظره الشريف في نقل ذلك فنظن فيما نحن
فيه والا فهو موافق لجواز الحكم بالبينة على الوجه المزبور فتدبر وعلى كل حال اذا
عرفت هذا فاعلم ان العمل بذلك مقصور على حقوق الناس دون الحدود وغيرها
من حقوق الله تعالى بلا خلاف اجده فيه بل حكي الاجماع عليه غير واحد بل قد يشهد له
التتبع وهو الحجة لا ما ذكروه من درء الحدود بالشبهات التي لا محل لها بعد قيام البينات
وح فما ينهى الى الحاكم امران احدهما حكم وقع بين المتخاصمين والثاني حكم وقع منه
بعد اثبات دعوى مدعى على الغائب اما الاول فان حضر شاهدا الانهاء حضور
الخصمين وسمعا ما حكم به الحاكم واشهدهما على حكمه ثم شهدا بالحكم عند الآخر ثبت
بشهادتهما حكم ذلك الحاكم فانفذ ما ثبت عنده كما عرفت التفصيل في ذلك و
ان التحقيق عدم اشتراط حضورهما مجلس الخصومة وسماعهما شهادة الشهود بل ولا
الاشهاد ويكفي حضورهما لانشاء سماعه حكومة الحاكم على وجه علما ذلك منه نحو
باقي افراد الانشاء وح ينفذ الحاكم الآخر بل الحاكم نفسه لو فرض نسيانه الا ان يعلم حجة
الحكم في نفس الامر اذ لا علم له به وربما كان مبناه مخالفا لرأيه بل الفائدة فيه قطع خصومة
المتخاصمين لو عاودا المنازعة في تلك الواقعة بل التحقيق ان له الحكم بثبوت الحق على نحو
ما يحكم به بالبينة لانه احد الطرق المثبتة للحق ما لم يعلم خطائه بل ادلته بالشبهة الى غير ذلك

كما صرح به في عدد غيرهم

اقوى من ادلة البينة الحكم به بعد ثبوته عنده بل يكون ارادة هذا المعنى من الانفاذ المزبور
وذلك لان الغرض وقوع الفصل في الخصومة من الحاكم الاخر فلا يتصور فصل
اخر على نحو الفصل الاول فليس الا الحكم الاول على الوجه المزبور والا فالفائدة المزبورة
موجودة في الحكم الاول ليفيد ... هذا كله مع حضور شاهدي الانهاء انشاء
الحكم من الاول فان لم يحضرا الخصومة وحكى لهما الواقعة وصورة الحكم وسمى المتحاكمين
باسمائهما وانسابهما وصفاتهما واشهدهما على الحكم ففيه تردد فضلا عن ادنى ذلك
من الصور من اخباره بذلك بمنزلة شاهد واحد على صدور انشاء الحكم وليس هو اقرارا
لانه في حق الغير ومن اطلاق ما دل على كونه حاكما والنهي عن الرد عليه وانه حجة فذلك
وانشاء ولكن القبول اولى وفاقا للاكثر بل لم اجد فيه خلافا سوى ما يحكى عن الشيخ في
بل قيل ان ظاهره دعوى الاجماع عليه الا اني لم اجد من وافقه عليه سوى بعض متأخري المتأخرين
بناء منهم على ان الاصل عدم جواز الانفاذ في غير صورة القطع لانه قول بغير علم خرج
ما خرج وبقي ما بقي وتحقق اولوية الفرض مما قام على انشائه شاهدان عدلان ممنوع
اذ ليس الحاكم الا عدل واحد وفيه ان مشاهدتهما الانشاء حكمه انما هو من حيث
قرائن الاحوال على ذلك وليست على قطع من اخباره به على انه شيء لا يعلم الا من قبله فيكون مصدقا
فيه وان تعلق بحق الغير بل لا يبعد استفادة حجية اخباره به مما دل على حجية انشائه
بل هو مقتضى قوله ثم هو حجتي عليكم وان الراد عليه راد علينا بل قد يقال ان كل من جعل
حجة في شيء كان اخباره به مصدقا فيه تعلق بالغير اولا ولعله الى ذلك اشار المصنف بقوله
لان حكمه كما كان ماضيا كان اخباره ماضيا وبذلك ينقطع الاصل المزبور وهذا كله
مع فرض ارادته الاخبار بذلك اما اذا حكى حال الخصومة وقصد الانشاء فعلا
للاشهاد بناء على صحة ذلك منه فلا ينبغي التوقف فيه اذ تلك المقدمات يكفي

فيها

فيها اخباره الا احتمال اعتبار التعدد فيها لانها من مواضع الشهادة على ... واما الثانية
وهو اثبات دعوى المدعي على غائب فالكلام فيها كالسابقة الا ان الفرق بينهما حضور
الخصمين في الاول دون الثاني ومن اذا اردت تصويره كالاول الذي قد عرفت المثال
في اعتبار ما ذكر شرطا فيه قلت ان حضر الشاهدان الدعوى واقامة الشهادة والحكم
بما شهد به الشاهدان مثلا واشهدهما على نفسه بالحكم وشهدا بذلك عند الاخر قبلها
وانفذ الحكم على حسب ماله الذي لا يمنع كون الغائب على حجته وان اردت تصوير صورة
الاخبار قلت ولو لم يحضرا الواقعة واشهدهما بما صورته ان فلان بن فلان الفلاني
ادعى على فلان بن فلان الفلاني كذا وشهد له بدعواه فلان وفلان ويذكر عدالتهما
او تزكيتهما فحكمت وامضيت فقد الحكم به تردد على نحو ما عرفته في المسألة السابقة
مع ان القبول ارجح خصوصا مع احضار الكتاب المتضمن للدعوى وشهادة الشهود
الشهود لتأكد اخباره بذلك وقد عرفت ان الاقوى قبول اخباره بحكمه للمدعي على
فلان الغائب او الحاضر في كذا من دون ذكر شيء من ذلك وكذا الكلام في الشهادة على
انشائه الحكم من دون هذه الامور لعموم الادلة واطلاقها كما عرفت نعم ينبغي اسماء الشهود
ليتمكن الخصم من الجرح ونحوه وكذا غير ذلك مما له مدخلية في بقاء الخصم على حجته هذا كله
في الحكم اما لو اخبر الحاكم الاول مثلا حاكما اخر بانه ثبت عنده ثم يحكم به الثاني لان الثبوت
ليس حكما كي يندرج في ادلة الانفاذ وليس كما لو قال حكمت فانه يندرج في ادلة الانفاذ
كما عرفت الا ان في ثبوت حكمه باخباره تردد قد عرفت الكلام فيه وان القبول ارجح هذا
ولكن في ذلك ما يظهر من فساد وجه التردد في ذلك قد يظهر من الادلة المجوزة لانفاذ الحكم
ان موردها الضرورة الحاصلة في البلاد المتباعدة عن الحاكم الاخر ... بعض الاصحاب الى
اختصاص الحكم بما اذا كان بين الحاكمين واسطة ومع الشهود على حكم الاول فلو كان الحاكمان

مجتمعين واشهدهما الاخر على ذلك لم يصح انفاذه لان هذا ليس من محل الضرورة المسوغة
للانفاذ المخالف للاصل وفيه ان ذلك ليس قولا لاحد من اصحابنا ولم نعرف احدا حكاه
غيره والضرورة المذكورة في الدليل انما هي حكمة اصل المشروعية للانفاذ لا انها علته
على انه قد يتحقق فيه لقطع الخصومة مع عدم التباعد ومن فلا اشكال في انفاذه له
مع فرض حضوره الانشاء ضرورة كونه اقوى من اثباته له بالبينة قطعا ومن فالتردد
في اصل ثبوت الانشاء باخباره وهو الذي قد ذكره المصنف في صدر البحث وحكي عن الشيخ
في المنع والوجه ثبوته به سواء شافه الحاكم الثاني به او ثبت بالبينة اخباره بذلك
لظهور الادلة في قبوله مخبرا ومنشأ وعلى كل حال فالفرق بين الثبوت والحكم واضح ضرورة
عدم جواز الحكم من حاكم بالثبوت عند غيره وليس هو حكما حتى يجب عليه انفاذه كما هو
واضح وكيف كان فصورة الانهاء بالبينة وان كان قد عرفت عدم اعتبار جملة من ذلك
فيها ان يقص الشاهدان ما شهداه من الواقعة وما سمعاه من لفظ الحكم ويقولا
واشهدنا على نفسه انه حكم بذلك وامضاه ولو احالا على الكتاب بعد قراءته عليهما فقالا
اشهدنا الحاكم انه حكم بذلك جاز لانها شهادة على امر مفصل معلوم بالقراءة عليهما
وبالجملة فالامر في هذه الشهادة كغيرها من الشهادات ومن هنا كان لابد فيها من
من ضبط الشيء المشهود به بما يرفع الجهالة عنه ومن فلو اشتبه على الثاني لعدم ضبط
المشهود له بما يرفع الجهالة عنه وقف الحكم حتى يوضحه المدعي بطريق شرعي كشهادة
غيرهما ولو بعد تفصيل او تذكرهما او نحو ذلك كما هو واضح ولو تغير حال الحاكم الاول
بعد حكمه بموت او عزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه بلا خلاف اجده فيه للاصل وظاهر الادلة
الادلة فان تغير بفسق لم يعمل بحكمه كما في عد والارشاد وغيرها بل في الاخير
من قوله وبين الموت بان ظهور الفسق يشعر بالخبث وقيام الفسق يوم الحكم وظاهر

البينة

البينة اليهم الا انه لا يخفى عليك ضعف الفرق المزبور ولذا نظر فيه في لك بعد حكايته
عن بعض العامة جواز انفاذه كالموت قال واما الانفاذ السابق على ظهور الفسق فيقر
كاصل الحكم والى ذلك اشار المصنف بقوله ويقر ما سبق انفاذه على زمان فسقه وكذا الفاضل في
في عد والارشاد ويرجع حاصله بناء على ان الحكم قبل الفسق ان انفذه حاكم اخر قبل الفسق
عمل به والا فلا الا انه لا نعرف له دليلا يقطع الاصل العذر وان كان قد يقال انه مع الحكم الاخر بانفاذه
يكون العمل في الحقيقة بحكم الثاني فلا يقدح فسق الاول بخلاف الفسق قبل الانفاذ كما
انه قد يقال ان مراد الاصحاب اشتراط حكم الثاني بانفاذه ببقاء الاول على وصف العدالة
لا بطلان حكم الاول بتجدد الفسق على وجه يعود الدعوى كما كانت قبل الحكم ضرورة منافاة
ذلك لجميع الادلة بخلاف ما ذكرناه فانه قد يكون وجهه اصالة عدم نفوذ الحكم بالانفاذ
بل هو ح كفسق الشاهد بعد الشهادة قبل الحكم وح يكون الفسق مانعا من الحكم بانفاذه
بخلاف الموت المقتضي لخروج الموضوع عن قابليته فلا اسناد للحكم اليه اما الفسق
فهو كما فسق حكم فاسق فعلا وعلى كل حال فالمراد الحكم بانفاذه وعدمه لا اصل العمل
بحكمه في خصوص ما حكم به والا اقتضى ذلك بطلان ما وقع من العمل بفتواه الذي هو اولى
بذلك من الحكم وهو معلوم البطلان وكيف كان فلا اثر لتغير حال المكتوب اليه في الكتاب
بموت او عزل او فسق او غيره بل كل من قامت عنده البينة من الحكام بان الاول حكم به و
اشهدهم على ذلك عمل بها لعموم دليل حجيتها المقتضي كونه حكما بذلك كالمعلوم فيجب
اذ اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام لان حكمه حكمهم ع سواء كتب اليه ام لا
وليس لمن اتفق عزله عن منصب الحكومة الحكم بالانفاذ سواء كان خليفة الاول او غيره
ولا تصح الكتابة عندنا لواحد بخصوصه في الانفاذ ولمطلق الحكم الحكام وان كان لا يختص
الحكم به في المكتوب اليه خلافا لبعض العامة فلم يجوز الكتابة الى غير المعين وهو واضح الضعف

لو صرح في كثير مما ذكروه في كتبه من هذه المسائل وغيرها مما هو غير منطبق على اصولنا الا ان
مبناه على ما قيل او ما سمعته مسائل قلت اذا اقر المدعى عليه بانه المحكوم عليه وانه هو المشهود عليه
الزمه الحاكم باداء ما عليه بلا خلاف ولا اشكال ولو انكر ولم تكن شهادة الشهود على عينه بل كانت
الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق فيه مع غيره غالبا فلا ريب في ان القول قوله مع يمينه ما لم يقم
المدعي بينة بل عن بعضهم بطلان اصل الحكم على عنوان مشترك بين متعدد بين كمحمد بن احمد
ونحوه لان المحكوم عليه منهم لم يتعين باشارة ولا وصف حتى لو حضر رجل واعترف بانه محمد
بن احمد المعني بالكتاب لم يلزم ذلك لبطلان الحكم في نفسه الا ان يقر بالحق فيؤاخذ به
بخلاف ما لو استقصى الوصف ولم يقصر وظهر الاشتراك واتفق الاشتباه ولعله
لا يخلو من وجه لقصور ادلة الحكم على الغايب عن مثل الفرض وان كان ظاهر المصنف الالزام
بل هو صريح لك ودس قال في الاخير لو اقتصر القاضي على صفة مشتركة غالبا كاحمد بن
محمد واقر واحد انه المعني بالحكم الزم وقيل لا لانه قضاء مبهم فيبطل من اصله ويجعل
وفي ذلك وفيه بعد ولو قصر القاضي فكتب اسم المقر والمشهود عليه واسم ابيه خاصة
فادعى رجل انه يسمى باسمه وان اباه يسمى باسم ابيه وانه المعني بالكتاب ولكن انكر الحق
فالوجه انه يلزم بالحق على اشكال مع ان القضاء المبهم في نفسه غير ملزم وهو صريح
فيما قلناه وان توقف في الفرض من حيث احتمال كون الابهام في الكتابة لا في عنوان الحكم
بل ان سلم في غاية المراد بطلان الحكم ارسال المسلك المسلما والله كيف كان فان نكل عن
حلف المدعي وتوجه عليه الحكم وان قال لا احلف انه ليس اسمي ولا نسبي ولكن احلف على
انه لا يلزمني شيء فوا جابته مجيباً كفى ذلك وخرج عنه لقيام البينة على المسمى بهذا
الاسم وذلك يوجه الحق عليه فيه ان قيامها عليه بعد فرض الاشتراك لا يوجه الحق عليه والاولى
تعليله بان المدعي عليه كونه المحكوم عليه بكذا فلا محالة يكفي الحلف على ذلك اللهم الا ان يصرح بارادة

الالزام ولو من الحاكم وح فيجب انطباق اليمين على المدعي وبذلك يفرق بين المقام وما تقدم
سابقا من الاكتفاء باليمين على براءة الذمة في جواب دعوى القرض مثلا هذا كله مع اشتراك الوصف واما
ان كان الوصف مما يتعذر اتفاقه الا نادرا لم يلتفت الى انكاره الحكم عليه بعد اعترافه بانه المسمى بذلك
الاسم وبالوصف او قيام البينة عليه بذلك بلا خلاف اجده بين من تعرض له لانه خلاف الظاهر وهو
كاف مع فرض كون الاحتمال لا يقدح في الاطمئنان الذي هو علم في العادة اما غيره فمشكل لان
اقصاه الظن ولا دليل على اعتباره هنا بحيث يقطع قاعدة المدعي والمنكر فلو ادعى ان في البلد
مساويا له في الاسم والنسب كلف بانبائه فان كان المساوي حيا سئل فان اعترف انه الغريم
الزم واطلق الاول وان انكر وقف الحكم حتى يتبين كذا ذكره غير واحد لكن قد يشكل الاول
بعد فرض كون المدعي خصوص الاول في الدعوى فان اعتراف الثاني لا يقتضي سقوط دعواه بل
لا يجوز له الدعوى على الثاني واخذ الحق منه ولكن مع فرض الاشتراك يتوجه له اليمين
عليه على قاعدة المدعي والمنكر ومنه يعلم الاشكال في الثاني ذكر فيه وقوف الحكم
ثم مع فرض عدم الحل دعوى المدعي على خصوص الاول واقام دعواه على حسب عنوان
المكتوب المفروض اشتراكه فقد يتم ذلك على اشكال في وقوف الدعوى لاحتمال توجه اليمين
له على كل منهما بنا وعلى جواز الدعوى على كل من الوارث ونحوه ولا يكون فيهما يمين رد هذا
كله مع كونه حيا واما ان كان المساوي ميتا وهناك دلالة تشهد بالبراءة اما لان الغريم
لم يعاصره او لان تاريخ الحق متاخر عن موته او غير ذلك الزم الاول وان لم يكن دلالة
تشهد على ذلك بل احتمل كون الحق عليه وقف الحكم حتى يتبين وفيه البحث السابق السابقة
الناشئة قد تقدم البحث في ان المشهود عليه في عين او دين ان يمتنع من التسليم
للمالك او وكيل حتى يشهد القابض له على ذلك لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وفي ضمانه
للعين في ظانه للعين في زمان الامتناع وجهان ولو لم يكن عليه بالحق شاهد

قيل لا يلزم بالاشهاد لتمكنه من انكار الاصل لو نازعه ولو قيل يلزم كان حسنا حسما لمادة
المنازعة او كراهة لتوجه اليمين وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا في باب الوكالة فلاحظ
وتامل المسئلة التاسعة لا يجب على المدعي دفع الحجة مع الوفاء لانها ملكه والناس مسلطون
على اموالهم ولا انها حجة له لو خرج المقبوض مستحقا مثلا والله العالم

وكذا القول في البايع مثلا
اذا الثمن المشتري كتاب
الاصل لانه ملكه ولانه
حجة له على البايع الاول
لو خرج المبيع مستحقا مثلا
ص

في لواحق من احكام القسمة التي لا ريب في شرعيتها كتابا بقوله تعم فاذا حضر
القسمة ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وسنة فقد روي ان عبد الله بن يحيى كان قاسما
لامير المؤمنين ع وقد قسم رسول الله ص خيبر على ثمانية عشر سهما وقال الشفعة فيما لم
يقسم فاذا وقعت الحدود وقد عرفت الطرق فلا شفعة وغير ذلك من النصوص واجماعا
بقسميه بل ضرورة وقد تقدم الكلام في حقيقتها وانها ليست بيعا عندنا وان
استملت على رد وفي جملة من احكامها في كتاب الشركة وح فالنظر هنا في القاسم
والمقسوم والكيفية واللاحق اما الاول فلا ريب انه يستحب للامام ان ينصب قاسما
لانه من المصالح العامة التي ينبغي للامام القيام بها بل في حد الا ان الظاهر ارادة
الاستحباب المذكور كاعبره في تحريره وارشاده وقد كان لعلي قاسم اسمه عبد الله بن
يحيى والظاهر كما قيل الحضرمي الذي هو من شرطة الخميس المبشر من امير المؤمنين بالجنة
وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط فيه البلوغ وكمال العقل لعدم قابلية الفاقد
لهما بعد كونه كالبهائم لذلك بل والايمان بالمعنى الاخص فضلا عنه بالمعنى الاعم
بل والعدالة لعدم قابلية فاقدها فضلا عن فاقده لنصب الامام له وجعله امينا له في
قسمة الاجبار وغيرها على وجه تمضي قسمته كما تمضي حكومة الحاكم بل هو قسم من الحكومة ومن
هنا اشترط ايضا فيه المعرفة بالحساب ونحوه مما تحتاج اليه القسمة غالبا على
اشتراط ما يحتاج اليه القاضي في القضاء ثم قد يتوقف في اصل استفاضة كون ذلك من

من المناسب ما يحصل لتناهي الادلة اذ ليس الا ما سمعته من انه كان لعلي قاسم وهو اعم من
ذلك لاحتمال اعداده لا بقا وهذا الفضل لو احتيج اليه لا انه منصب وولاية كمنصب
القضاء والامارة بل لعله لما قلناه والوزن ونحوهما اللهم الا ان يكون اجماعا كما هو
ظاهر سالهم المسلما فيكون ح هو الحجة فيه وفي اشتراط الشرايط المزبورة وكيف كان فلا
يشترط فيه الحرية عندنا بل يجوز عبدا كما اذا استجمع الشرايط واذن المولى خلافا للعامة
كما لا يشترط في صحة القسمة حضوره بلا خلاف ولا اشكال على تراضي الخصمان مثلا بقاسم
غير قاسم الامام جاز قطعا بل لم يشترط فيه العدالة لانه وكيل عنهما بل ولا الاسلام كما
اليه اللهم بقوله وفي التراضي بقسمة الكافر نظر من جهة كونه نوع ركون او سبيل او لانه
ولكن اقربه الجواز كما في غيره من افراد الوكيل الذي لا اشكال في صحته من المسلم في
مثل ذلك وح فيختص باعتبار التكليف خاصة من بين الشرايط المزبورة كما صرح به غيره
وهو كذلك اذا اريد بوكلة منهما على تولي القسمة بينهما اما اذا رضينا بتعديله وافراغه
من دون توكيل له فقد يشكل اعتبار البلوغ فيه ايضا لصدق القسمة بينهما برضاهما بالقرعة
التي هي في الحقيقة المميزة لحق كل منهما عن الاخر والتعديل ونحوه المعدات التي لا تفاوت
فيها بين وقوعها من كلف وغيره ويمكن ان لا يريد الاصحاب هذا الفرد فلا ينافيه اطلاق
اشتراط التكليف او يقال انه شرط فيه مطلقا لانها من المعاملات التي يشترط فيها ذلك ولذا
يتبعها حكم الصحة والفساد وغيرهما من احكام المعاملة فالقسمة من حيث انها قسمة
يعتبر في مباشرتها البلوغ والرضا من الشركاء في مباشرة غير البالغ مثلا لا يجدي كالرضا
ببيعه مثلا اذ هي بناء على ما سمعت قسم من الاقسام الانشاء الذي رتب الشارع احكاما
فتم وعلى كل حال فلا ريب في عدم اشتراط القاسم في صحة القسمة بل لو تراضيا بانفسهما
من غير قاسم جاز بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وعمومها وكيف كان فالمنصوب

من قبل الامام او نايب الغيبة بناء على ان لزوم ذلك ايضا مقتضى قسمته بنفس القرعة ولا يشترط
رضاهما بعده بلا خلاف ولا اشكال كما يعتبر رضاهما بعد حكمه وفي غيره ولو انفسهما او من
نصباه وكان نصب قاسم الامام يتوقف اللزوم على الرضاء بعد القرعة في محكي ط وير
وغاية المرام والرياض اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن بعد ان لم يكن اطلاق
يقتضي ترتب الاثر وفي خصوص المشتملة على الرد منها في محكي الايضاح وس لانها معاوضة
فلابد فيها من التراضي قبلها ومعها وبعدها بل في التنقيح ومحكي الايضاح خروج
هذا الفرد من النزاع حيث انهما بعد ان ذكرا الخلاف السابق والوجه فيه قالا هذا كله
فيما لا يشتمل على الرد واما المشتمل عليه فلابد فيه من الرضا قبل وبعد وصورة الرضا ان
يقول رضيت بالقسمة وكيف كان ففي هذا الاصل اعتبار الرضا في لزومها بعد القرعة
اشكال كما في حد وغيرها من حيث ان القرعة وسيلة الى تعيين الحق والفرض انه
قد قارنها الرضا فلا يعتبر بعدها لان التعيين على هذا الوجه وجب تميز احد
الحقين عن الاخر فتعين بالرضى المقارن بل في اللمعة وضه ولك وظ وعد حصول
التعيين بتراضيهما على القسمة وتخصيص كل واحد من الشركاء بحقه وان لم يحصل القرعة
بل في الكفاية نسبته الى الاكثر وصرح بعض وان كان لم نحققه لصدق القسمة
وتسلط الناس على اموالهم وغير ذلك مما يستفاد من الادلة من الاكتفاء في نحو
ذلك بطيب النفس وخلو كثير من النصوص التي ذكرناها في كتاب الشركة عن القرعة
كخلو موضوع نصوص القرعة عن الشركة ومنهما اطنب في الحدايق في الانكار
على الاصحاب بذكر القرعة حتى انه اساء الادب ونسبهم في ذلك الى متابعة العامة
وجزم هنا في لك بالصحة في الفرض وقال كما تقع المعاطاة في البيع الا ان المعاطاة
في البيع فيه يتوقف لزومها على التصرف من حيث ان ملك واحد من العوضين

للاخر

للاخر يستصحب ملكه الى ان يتصرف احدهما باذن الاخر فيكون رضا منه بكون ما في يده
عوضا عن الاخر اما القسمة فانها مجرد تميز احد النصيبين عن الاخر وما يصل الى كل منهما
وغير ملكه لا عوضا عن ملك الاخر فيكفي تراضيهما عليها مطلقا وفيه ان ذلك يقتضي
الاحتياج الى القرعة التي هي لا اقراع مثل ذلك لا الاستغناء عنها والاكتفاء بمجرد
التراضي الذي هو مقتضى المعاوضة لا التميز والتعيين وح فالمتجه اعتبارها في الملك
المشترك المتحد بسبب الشركة مجالها ونصوص القسمة بعد احتمال اعتبار القرعة
في مضمونها باعتبار انها تميز الحق عن الاخر ولا مميز له في غير القرعة التي هي لكل امر مشكل
ومشتبه لا اطلاق فيها خصوصا بعد معروفية الاقراع في قسمة المشتركات بين العوام و
الخواص وظاهر الاساطين من الاصحاب المفروغية من اعتبارها فيها بل قد يتوقف
في قيام الصلح مقامها باعتبار عدم معلومية العوض والمعوض عنه لاحدهما وان كان
يقوى في النظر جوازه لعموم ادلته حتى لو قلنا باستحقاق الشريك حصة معينة في
علم الله تعالى وهي التي تخرج بالقرعة لو اقرع لانه صادف المغايرة الموثرة ولا
كان لغوا فالقرعة لثمرة حاصلة بل لا يبعد الاكتفاء بالتراضي على جهة معاطاة بل
ينبغي الجزم بمشروعية الصلح معاطاة بل وغيرها كالبيع ونحوه في المشتركات المتعددة
المختلفة جهة الشركة فيها فيما الجميع عما يستحقه في هذا عما يستحقه في الاخر ولكن لا يخفى
عليك ان ذلك كله ليس قسمة بل هو صلح تلحقه احكامه والمراد هنا تحقق القسمة التي
هي اصل براسها بمجرد التراضي وليس في الادلة ما يقتضيه نعم الظاهر عدم اعتبار الرضا بعد
القرعة مع فرض سبق الرضا بالقسمة بها ضرورة ظهور ادلتها في اقتضائها التعيين
والتميز مع حصوله بها لا دليل على عوده بل ان كان مراد من قال باعتبار الرضا
بعدها في اللزوم حصول الملك بها ولكنه جائز حتى يرضى بعدها كان

محجوجا باستصحابه بعد عدم الدليل على قسمه وبذلك ظهر لك ما اطنب فيه في الرياض من
الذي محصله اصالة بقاء الشركة المقطوع بظاهر ادلة القرعة وصدق القسمة باستيفاء
الملك وغير ذلك وقد ذكرنا جملة من الكلام في كتاب الشركة وخصوصا فيما سمعته
من المحدث البحراني فلاحظ وتامل والله العالم والحاصل كما انه ظهر لك ايضا عدم الفرق
ح فيما ذكرنا بين منصوب الامام وغيره ضرورة كونه فيغير قسمة الاجبار كمنصوبهما
فمع فرض اعتبار الرضا بعد القرعة في صحة القسمة لم يتفاوت ذلك بين الامام
وبين غيره اذ هو منصوب القسمة الشرعية بل يتجه في قسمة الاجبار اعتبار رضاهما
بعدها ايضا عوضا عنها لان القسمة مفهوم واحد لا تختلف حقيقتها باختلاف
القاسم كما هو واضح وح فاتفاقهم على عدم اعتباره فيه دليل على تحققها بدونه
في غيره ايضا اذ ليس قسمة بين الشريكين برضاهما حكما منه بل هو كاحد افراد
القسمة وكذا ظهر لك ايضا عدم الفرق بين قسمة الرد وغيره ضرورة
انها قسم من القسمة المفروض افرازها بالقرعة وان استتبعت وجوب الرد
على من ضرع له النصيب الاوفر بها فهو استحقاق اخر يتبع القسمة المزبورة
وليس هو معاوضة مستقلة خارجة عن القسمة كي يعتبر فيها التراضي بل اقتضاها
تعاوض شرعي من احكام القرعة التي عرفت انها تميزه في قسمة الرد وغيرها
وكيف كان فيجزي القاسم الواحد اذا لم يكن في القسمة رد في مذهب الاصحاب كما في لك
بل لم يحك هو الخلاف في ذلك الا عن بعض العامة فاعتبر التعدد فيها جاعلا لها
من قسم الشهادة وهو كما ترى بل مناف لما سمعته من نصب علي عم قاسما واحدا
نعم لابد من اثنين في قسمة الرد لانها تتضمن تقويما فلا ينفرد الواحد به
لانه من مقام الشهادة وان كان لسقط اعتبار الثاني مع رضاء الشريك

لان الحق

لان الحق لهما وجها مناسبا مسلطا عليه ومن هنا قال في لك لا اشكال في اعتبار
العدد منها حيث لا يتراضى الشريكان بالواحد لان العدد شرط في التقويم مطلقا
ولكن قد بينا فيرا ولا ما سمعته من نصب علي عم قاسما واحدا والا كان المتجه نصب
الاثنين احتياطا لاحتمال حصول الرد في القسمة وثانيا ان التقويم غير منحصر
في قسمة الرد فان كثيرا من الاموال المشتركة المختلفة كالحيوانات ونحوها لا تقسم
الا بالتقويم وان لم يكن فيها رد واحتمال ارادة ذلك من قسمة الرد على معنى
انه قد يكون فيها رد مناف لما هو المصطلح عندهم من ان قسمة الرد المشتملة
على دفع مال اخر من احد الجانبين ولذا اطلقوا عدم الجبر فيها بخلاف باقي
ما يقسم بالتقويم الذي لا رد فيه فانه يجبر عليه وثالثا ان التقويم لا مدخلية له في القسمة
التي هي افراز الحق وانما هو مقدماته والفرض ظهور كلامهم في تعدد القاسم لا المقوم
على انه يمكن القول بثبوت الواحد القسمة فيها وان احتيج الى التعدد بعدها
في تقويم ما زاد في احد النصيبين اذ ذاك امر خارج عن القسمة ومن هنا كان
لعلهم قاسم واحد فتم جيدا وعلى كل حال فاجرة القسام المنصوب من
قبل الامام عم من بيت المال ان لم يكن يرتزق منه والا فلا اجرة له لقيام
ارتزاقه منه مقامها بل يمكن ارادة ذلك منها كما عساه ظاهر حيث
عبر اولا بالارتزاق وثانيا بالاجرة لاختصاص منفعة عمله بغيره بخلاف المؤذن
ونحوه ممن شرك مع الغير في الانتفاع فانه يعبر عنه بالارتزاق وهو الامر سهل
وعلى كل حال فذلك له من بيت المال وان سئل الشركاء القسمة التي نصب لها فان
لم يكن له امام نصب للقسمة مخصصا او كان ولكن لا سعة في بيت المال كانت اجرته
على المتقاسمين وان كانت قسمة اجبار او كان الطالب للقسمة احدهم خلافا للمحكي

ابي حنيفة واحد وجهي الشافعية فيختص بالطالب وفيه ان العمل المحترم قد وقع لهم
اجمع فيستحق عوضه ما لم يقصد التبرع به فان كان القسمة لسؤالهم واستأجره
كل واحد منهم باجرة معينة عليه فلا بحث في استحقاق ذلك المعين من غير ملاحظة السهام
او الرؤس نعم قد ذكروا اشكالا من جهة اخرى فيما لو فرض ترتب العقود وكان
الشركاء اثنين مثلا فعقد واحد لافراز نصيبه فعمل القسام افراز النصيبين
وتميز كل واحد منهما عن الآخر لان تميز نصيب المستأجر وما يتوقف عليه الواجب
فهو واجب فاذا استأجر بعد ذلك الآخر على تميز نصيبه فقد استأجره على
ما وجب عليه واستحق في ذمة الآخر فلم يصح وكذا لو كانوا ثلثة فعقد واحد
لافراز نصيبه ثم الثاني اشكل عقد الثالث بما سمعت واجيب كما في لك وبعض
كتب العامة بان السؤال مبني على انه يجوز الاستقلال لبعض الشركاء باستيجار القسام
لافراز نصيبه ولا سبيل اليه لان افراز نصيبه لا يمكن الا بالتصرف في نصيب الآخرين
ترددا وتقديرا ولا سبيل اليه الا برضاهم نعم يجوز ان ينفرد واحد منهم برضا
الباقين فيكون اصيلا ووكيلا ولا حاجة الى عقد الباقين مع ان فصل ما
عمل كل منهم بالتراضي فذاك واطلق ونزع وفيه ان حاصل كما في كشف اللثام
عدم استقلال احد منهم بالاستيجار وايجاب الافراز على ذمة الاجير وهو
كما قيل يدفع الاشكال ضرورة امكان فرضه باستغناء القاسم للتردد فيه تبسط
اياه سابقا او باستحقاقه ذلك الاستيجار ونحوه او يفرض برضاء الشريك
بالتردد فيه او التحمل وكون القسمة اجبارا والمستأجر المستقر ولعل لذا في
كشف اللثام بعد حكاية الجواب المزبور قال والحق عدم الاندفاع ومن
هنا التزم بعض الناس التفصيل بين القدرة على الافراز على وجه يكون
واجبا

واجبا مطلقا فلا يصح الاستيجار ثانيا وبين كونه غير منقدر فيصح لانه يكون واجبا
مشروطا وفيه ان المتجه في الثاني عدم صحة الاولى لا الثانية والتحقيق عدم صحة
الثانية حيث تقع الاولى مع كون المستأجر عليه شيئا واحدا وان تعدد عوضه ولذا جاز
الاستيجار عليه منهما دفعة واحدة خلاف الترتيب المقتضي استقلال الاول في
الاستحقاق وكونه كالاجير الخاص بالنسبة اليه لتعينه بالعمل الغير القابل للتعدد
فهو كالمستأجر لحيازة شيء من المباح مثلا فانه لا يجوز استيجاره ثانيا عليه
لآخر ما لو استأجره دفعة كما هو واضح وكيف كان فان استأجره في عقد واحد
باجرة معينة ولكن لم يعينوا نصيب كل واحد منهم من الاجرة بالخصوص وكذا لو
لم يقدروا اجرة كان له اجرة المثل عليهم بالحصص لا بالسوية عندنا من غير خلاف
نعرف فيه بيننا وقد حكي هنا في دليلنا انا لو الغيناه على قدر الرؤس ربما افضى
الى ذهاب المال كان يكون بينهما لاحدهما عشر العشر سهم من مائة سهم والباقي
للآخر ويحتاج عشرة دنانير على قسمتها فيلزم من له الاقل نصف العشرة
وربما لا يساوي سهمه دينارا واحدا فيذهب جميع المال وهذا ضرر والقسمة
وضعت لازالة الضرر فلا يزال الضرر باعظم وفي كشف اللثام ولان الاجرة تتزايد
بزيادة المعمول فكل من كانت حصته ازيد فالعمل له ازيد لكن يبقى ضربين
من الارض فعملا ازيد ممن يستحق ضربا وان تحمل المستقر اكثر ولمن له عبد قيمته
مائة فعملا ازيد ممن له عبدا قيمته خمسون والعوض في قلة النصيب فاجاء
من كثرة نصيب الآخر وفيه وفي غيره احتمال التساوي والتساوي في العمل فانه
ليس الا افرازا وحسابا او ساحة والكل مشترك بينهما بل قد يكون الحساب
في الاقل اعمق وقلة النصيب توجب كثرة العمل لوقوع القسمة بحسب اقل الانصباء

مع الاولى كما هو مفروض البحث اللهم الا ان يراد ان الاولى وقعت مراعى صحتها على وقوع الثانية كما لو اتحد الايجاب وترتب القبول خاصة فانه يقع مراعى بوقوع القبول من غيره

او منهم الاجرة

فان لم يجب على الآخر نقصان من الاجرة ان يزيد فلا اقل من التساوي ولكن لم يذهب اليه احد من
اصحابنا عدا الشافعي وابي حنيفة ومالك موافقتنا على ذلك نعم هو محكي عن احمد بن حنبل
ونفى عنه البأس الفاضل في عقد بالحفظ للمال المشترك فان الاجرة لا بالحصص مع التساوي
في العمل ومرجع هذا وغيره مما سمعته او لم تسمعه مما ذكرناه هنا الى معلومية القاعدة في المشترك
ان جميع ما يترتب عليه من نفع او غرم هو على الحصص اذا كان قد ترتب عليه من حيث الاشتراك
كما في مفروض البحث الذي هو اجرة المثل للعمل في المشترك من حيث انه كذلك والمسمى في العقد
الواقع من حيث هذه الحيثية ولذا قد وافق عليها هنا من عرفت من العامة عدا ابن حنبل
فضلا عن الخاصة والله العالم

في المقسوم وهو اما متساوي الاجزاء وصفا وقيمة
كذوات الامثال مثل الحبوب والادهان او متفاوتها كالاشجار والعقار فالاول
يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل
الاتفاق عليه ولعله القاعدة المعدة بجعل قاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع عدم
الضرار في القسمة المفروض شرعيتها لان الانسان له ولاية الانتفاع بماله قطعا
ولا ريب ان الانفراد اكمل نفعا ولا فرق في ذلك بين الجامد والمائع الذي مسته
النار للعقد كالدبس والرب لا التصفية كالعسل والسمن وغيرها وما عن بعض العامة
من عدم جواز القسمة في الاول لعدم جواز بيع بعضه ببعض وهم يبيع ضامنة في ضمانة نعم
لو تعددت الاجناس المشترك فيها فطلب احدهما قسمتها انواعا بالقيمة ونحوه
لم يجبر لتعلق الغرض غالبا بالعين ولانه قسم من قسمة الرد نعم لو تراضيا على القسمة
كذلك لم يكن به بأس ولا ينافيه عدم الجبر عليه لامكان القسمة بطريق آخر جامع بين الجميع
وكيف كان فيقسم المكيل والموزون وغيرهما كيلا ووزنا وذرعا ومقابلة
متساويا ومتفاضلا ربويا كان وغيره لان القسمة عندنا تمييز حق لا بيع كي يلحقها احكام

من القبض

من القبض في المجلس لو كانت في نقدين مثلا ومن عدم الزيادة لو كانت في ربوي
ومن العلم بالمقدار لو كانت في مجهول بل قد عرفت فيما مضى هنا وفي الشركة انها ليست
معاوضة وانما هي تمييز حق استخرج بالقرعة حتى في قسمة الرد وان كان فيها شبه المعاوضة
الا انه تعاوض شرعي لا معاوضة معاملة ومن ذلك يظهر لك المناقشة بما في لك
وغيرها فلاحظ وتامل هذا وفيها هنا ايضا ان قوله متساويا ومتفاضلا ان الاصل
في القسمة ان يكون بنسبة الاستحقاق فاذا كان المشترك بينهما نصفين كان افرازه
قسمين وان كان بينهما اثلاثا كان افرازه كذلك والتفاضل في الثاني بحسب الصورة
والا فهو متساو حقيقة لان مستحق الثلث له ثلث في نصيب صاحب الثلثين ولصاحب الثلثين ثلثا
في ملك صاحب الثلث ثلثاه فالقسمة على هذا الوجه موجبة للتسوية بينهما بالنظر الى اصل الحق
وان اراد بالتفاضل ترجيح احدهما على الآخر بزيادة على حقه فليس ذلك داخلا في حقيقة
القسمة بل هو هبة محضة للزائد فلو ترك قوله متساويا ومتفاضلا كان اولى وفيه ان
المراد بيان جواز قسمة الربويات بالتفاوت من حيث الجودة والرداءة فلو كان
الحب مثلا بينهما نصفين فاختلافه على وجه يكون الوزنتان من بعضه تقابل بالوزنة من
غيره فعدلا السهام بذلك واقتسماه على هذا الوجه فانه لا اشكال في صحة القسمة عندنا
بخلافه لو قلنا بانها بيع للربا بل وان قلنا انها معاوضة والربا عام للمعاوضات لما
عرفت انها ليست معاوضة معاملة والله العالم واما الثاني وهو المتفاوت اجزاؤه فاما
ان يستضر الكل بقسمته او البعض او لا يستضر احدهم وفي الاول لا يجبر الممتنع من القسمة
كالجواهر والعضائد الضيقة ونحوها المتوقف قسمتها على كسرها والا فاذا التمس الكل
بالقسمة اجبر الممتنع كما ستسمع في الثياب بالعيب اذ هو اصل الافراد الذي لا ضرر فيه
ولا رد كما انه قد عرفت قوة القول بصحة قسمتها مع التراضي وان تضرر الجميع بناء على

ارادة نقص القيمة منه لا الخروج من المالية فلاحظ وتامل وفى الثانى ان التمس المستقر لقلة نصيبه مثلا على القسمة اجبر من لا ينفرد لان المانع من جهته وقد فرض زوال برهان الضرر المنفى وان قلنا انه الخروج عن التمول اشكل جوابه المذكور لانه يستفد الا ان يفرض فرض صحيح يخرج عنه وان امتنع المتضرر لم يجبر على القسمة لا ضرر ولا ضرار ولا ريب فى انه يتحقق الضرر المانع من الاجبار بعدم الانتفاع بالنصيب اصلا بعد القسمة وقيل يتحقق مع ذلك بعدم الانتفاع به منفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة وان لم تنقص قيمته وقيل بنقصان القيمة على وجه يتحقق به الضرر وليس الا الفاحش وهو اشبه باصول المذهب وقواعده كما حققناه ذلك فى كتاب الشركة وان كان للشيخ بل ولغيره فى المسئلة قولان الاول والاخير ثم اعلم ان المقسوم مثليا كان او قيميا عقارا او غيره متحدا او متعددا متفقا فى الجنس او مختلفا ان لم يكن فيه رد ولا ضرر اجبر الممتنع وتسمى قسمة اجبار وان تضمنت احدهما لم يجبر وتسمى قسمة تراضى ومن ثم يقسم الثوب الذى لا تنقص قيمته بالقطع كما تقسم الارض المتساوية اجزائها قسمة اجبار وان كانا قيميين لعدم ضرر وعدم رد فيهما وان كان ينقص بالقطع لم يقسم لحصول الضرر بالقسمة وكذا الارض وتقسم الثياب تعددت فى النوع او اختلفت وكذا تقسم العبيد كل ذلك بعد التعديل بالقيمة قسمة اجبار مع فرض اتحاد قسمتها وذلك لان التعديل المزبور دافع للضرر عرفا فتندرج هى وغيرها فى الضابط المزبور الذى هو منطبق على جميع ما تسمعه مما ذكر فى المقام وان كان فى دعوى تحقق الفرض فى بعض الامثلة كالدكاكين المتلاصقة والدور المتجاورة فى قسمتها بعض فى بعض تامل ونظر كما ستعرف هذا ولكن فى ذلك وبعض كتب العامة كالروضة للرافعى من الشافعية تشويشا فى المسئلة حيث ذكر فيها ان الاقسام ثلثة الاول قسمة

الافراد

الافراد وهو ان يكون الشئ قابلا للقسمة لتساوى اجزائه كذوات الامثال والثوب الواحد وكل الارض المتحدة كل ذلك ولا اشكال فى انها قسمة اجبار مع فرض عدم الضرر وثانى قسمة التعديل وهى ما يعدل سهامها وهى تنقسم الى ما يعد شيئا واحدا والى ما يعد شيئين فصاعدا فالاول كالارض المختلفة اجزائها والبستان المختلفة اشجارها والدار المختلفة بنائها ونحو ذلك وظاهر عبارة المصنف دخول الاجبار فيها ويحتمل عدمه لاختلاف الاغراض والاقوى الاول والثانى ينقسم الى عقار وغيره فالاول لكل ربع وحانوتين ولا خبرة هنا على قسمتها بعضى فى بعض وان امكن التعديل بالقيمة واما غير العقار فان كان من نوع كعبيد او ثياب وامكن التسوية فيها بالعدد والقيمة فظاهر المصنف الاكراه الجبر فى قسمتها اعيانا ولو لم يكن التسوية فى العدد كثلاثة عبيد بين اثنين على التسوية احدها يساوى الاخرين فوجهان هنا وجهان اصح التعديل بالقيمة ومن اصحابه فى العرض فى التعدد والاتحاد بل اشكل من ذلك لو كان الشركة لا ترتفع الا عن بعض الاعيان كعبيد بين اثنين قيمة احدهما مائة وقيمة الاخر مائتان فطلب احدهما القسمة فيختص من خرجت له القرعة بالخسيس وربع النفيس لعدم ارتفاع تمام الشركة بهذه القسمة فيشكل الجبر عليها ولو كانت الاعيان من انواع مختلفة كعبيد تركى مع هندى وثوب ابريسم وثوب كتان ففى الاجبار هنا وجهان ايضا بل اولى بالمنع هذا كله مع اتحاد الجنس اما مع اختلافه كثوب وعبد مثلا فلا اجبار فى قسمة اعيانها بعض فى بعض وان تساوت قيمتها والثالث قسمة الرد ولا جبر فيها ايضا كما ستعرف وهو كما ترى لا نعرف له مدركا ينطبق على اصولنا الا دعوى حصول الضرر فى بعض دون اخر وهو مجرد اقتراح وانما هو منطبق على اصولهم الفاسدة من قياس او استحسان او مصالح مرسلة وانما المنطبق على اصولنا ما سمعته من الضابط المزبور نعم قد يتوقف فى دعوى اقتضائه عدم قسمة العقار مع تعدده بعض فى بعض ولو مع الاتحاد فيقتضى ذلك للضرر ضرورة كونه كالدار الخ بنائها والبستان المختلفة اشجاره

فى عدم صدق الضرر عرفا وكذا قسمة مختلف الجنس بعضه فى بعض مع الاتحاد فيه الكلام الا ان يكون فى مختلف جهة الشركة فيه بمعنى عدم الشركة فى جميع احاده وان تحققت فى بعض فرادها اسباب مستقلا فانه لا جبر فى قسمة بعض فى بعض قطعا بل الظاهر عدم مشروعية القسمة فيه بالمعنى المصطلح وان جازت بنوع من الصلح ونحوه لكون القسمة حينئذ قسمة معاوضة لا افراز وذلك لانه معها يكون له النصف من كل منهما مثلا ولا يجب عليه معاوضة ما يستحقه فى احدهما بالصاحبه فى الاخر اذ ليست هى افرازا حينئذ بخلاف ما لو كانت الشركة فى مجموعه فان له نصفا منه وهو يمكن انطباقه على احدهما ومن ذلك يظهر لك اعتبار الاشاعة فى مجموع الاعيان المشتركة التى يراد قسمتها بعض فى بعض بل لا موضع للقسمة فى غيره مما احاده مشتركة باسباب مستقلة من دون شركة بمجموعه وليس المراد فى الاول اعتبار نصف المجموع مثلا كى يرجح عدم جواز قسمة بعض المال المشترك دون بعض او قسمة بعض بالافراز والاخر بالتعديل ما المعلوم خلافه نصا وسيرة وانما المراد زيادة مصاديق النصف للشركة فى المجموع على وجه يصح قسمة بعض فى بعض بحيث يكون النصف احد المالين مثلا فتم فانه دقيق نافع ومن فالمتجه عدم الفرق بين العقار وغيره ومتحد الجنس ومختلفه مع فرض اتحاد قسمة بعض فى بعض بالتعديل بالقيمة التى فرض ارتفاع الضرر معه عرفا فيندرج فى الضابط المزبور وبذلك بان النظر فى كلام كثير من الاصحاب حتى المصنف فيما يأتى من عدم الجبر على قسمة الدارين والدكاكين والاقرحة بعضها فى بعض وان اتحد قسمتها فيه نعم هو كذلك لو فرض امكان قسمة كل منهما بالافراز على وجه لا ضرر فيه فان المتجه عدم الجبر على خصوص هذا الفرد من القسمة كما فى كل مقام يمكن فيه قسمة الافراز فانها مقدمة على قسمة التعديل لا نها انم الافراد واقل ضررا والبقاء على حق الاشتراك ومن فالجبر عليها عند اختلافهما فى الارادة نعم لو تعذر ولو للضرر انتقل الى قسمة التعديل الا مع التراضى بها معه فالمدار فى الجميع متساوى الاجزاء ومختلفه ومتحدة الاشتراك ومتعدده عقاره وغير عقاره ومختلف النوع ومتحده بل مختلف الجنس وغيره على ذلك بعد فرض

فى مجموعه

فى مجموعه لا ان الشركة مختصة باحاده الذى قد عرفت عدم موضوع للقسمة بعض فى بعض وانما يقسم كل واحد من احاده بقسمة مستقلة والله العالم اذا سئلا الشريكان مثلا القسمة للشئ ولهما بينة بالملك قسم بينهما بلا خلاف حتى من العامة ولا اشكال اذا البينة حجة شرعية وان لم يعرض خصم وان كانت ايديهما عليه ولا منازع فيه قال الشيخ لا يقسم كما فى س وان كنا لم نتحققه بل المحقق من موضع منه التصريح بالجواز كالمحكى عن ابى على فى لف وقال فى ف يقسم وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده من غير فرق بين العقار وغيره من المنقول وغيره بل لعله لا خلاف فيه بيننا بل قد يظهر من بعضهم الاجماع عليه لان اليد والتصرف دلالة الملك وليس قسمة الحاكم لها حكما منه بالملك على وجه يقطع الخصومة الخصم لو ظهر كغيره من تصرفاته فيها بما ظاهره اليد على انه اذا اراد الاحتياط كتب فى كتاب القسمة صورة الحال بعد الاعلان بذلك على وجه لو كان هناك منازع لظهر فيما عن احد قولى الشافعية من عدم جواز القسمة وابى حنيفة من عدم قسمة غير المنقول مع القول بانه ملكنا ادلة واضح الفساد فى كيفية القسمة المحتاجة الى التعديل واقسامها اربعة لان الحصص ان تساوت قدرا بان كان الشركاء ثلثة مثلا لكل واحد ثلث وقيمة عين متساوية اجزاء المقسوم لقيمة الجملة فهو القسم الاول وكيفية القسمة فيه تعديلها على قدر السهام لانه يتضمن القيمة اذ قد عرفت تساوى قيمة الاجزاء لقيمة الجملة وذلك كالدار مثلا تكون بين اثنين ملكا والفرض ان قيمتها متساوية لعدم التفاوت فى اجزائها ومن ثم التعديل بقسمتها نصفين يكون القاسم مخيرا بين الاخراج على السهام والاسماء اما الاول فهو ان يكتب كل نصف فى رقعة ويميز كل واحد منهما بما يميزه عن الاخر ويجعل ذلك مصونا فى ساتر كالشمع والطين او غيرهما ويامر من لم يطلع على الصورة فى الرقعتين باخراج احدهما على اسم احد المتقاسمين فما خرج فهو له واما الثانى فهو ان يكتب كل اسم من اسمى الشريكين مثلا فى الرقعة ويصونها ايضا بساتر كالاول ويخرج من يامره من لم يطلع على ما فيها على سهم من السهمين فمن خرج اسمه فله ذلك السهم والظاهر عدم وجوب خصوص الرقاع

بلغ قبالا

الرقعة على الاسماء والا ... خرج

كما ادم

وعدم الصبر في ساير بل وعدم وجوب كون المكره مكلفا بل وغير ذلك من القيود المزبورة اذ
المراد حصول اليقين الى منير اختيارها او وكيلهما بل بتفويضهما امرهما الى الله تعالى ونفعل ما يقصده
وان كان الاولى الاقتصار على المأثور والمعهود وان تساوت الحصص قدرا لا قيمة لاختلاف
اجزاء المقسوم بالنسبة الى ذلك فقد يكون الثلثان منه مثلا مساويا للثلث الاخر في القيمة
وهو القسم الثاني وح اذا ارادا تقسيم عدلت السهام قيمة لانها المدار في دفع الضرر والتهمة
حتى لو كان الثلثان مثلا بقيمته مساويا للثلث جعل الثلث نصفا محاذيا للثلثين الذين
هما النصف الاخر وكيفية القرعة عليه كما صورناه سابقا من الاخراج على الاسماء او السهام
وان تساوت الحصص قيمة لا قدرا مثل ان يكون للواحد النصف وللاخر الثلث وللاخير السدس
وقيمة اجزاء ذلك الملك متساوية وهو القسم الثالث وح فاذا سويت القسمة السهام
على اقلهم نصيبا لان المفروض تساوي القيمة فجعلت اسداسا كما هو الضابط في كل قسمة فتلف
السهامها فان تعدل على اقلها ما لم يكن فيها كسر والا احتيج تعديلها الى فرضها عددا ينطبق عليها
كما لو فرض كون النصف في مفروض المسألة بين اثنين فانه لا تصح القسمة بالتعديل اسداسا
للكسر فيهما ح فلا تتساوى السهام كي يتجه الاقراع بل لابد من تعديلها باثني عشر جزءا الذي
منه الثلث والسدس والربع صحاحا فنقول ح هكذا ثم على كل حال لم تكتب رقعة فيه تردد
بين ان يكتب بعدد اسماء الشركاء فيكون في الفرض ثلاثة كما هو الاشهر او بعدد السهام
فيكون ستة رقعة باسم صاحب السدس ورقعتان باسم صاحب الثلث وثلاثة باسم صاحب
النصف والاول الاقرب للاقتصار على عدد الشركاء لحصول المراد به فالزيادة كلفة وان كان الاقوى
جوازه ايض بل من ظ قوته تعينه لان كل من كان سهمه اكثر كان حظه اوفر وله مزية على صاحب الاقل
فاذا كتب صاحب النصف ثلث كان خروج رقعته اسرع واقرب واذا كتب له واحدة كان خروج
رقعته ورقعة صاحب السدس سواء وفيه ان ذلك لا فائدة فيه بعد تعديل السهام

فلا ريب

فلا ريب في ان الاول احوط لحصول الفائدة مع الاختصار وترك اللغو حينئذ في اخراج الثانية والثالثة لصاحب
النصف بعد اخراج الاولى والثانية لصاحب الثلث اذا عرفت هذا فاعلم انه يكتب ح للشركاء ثلث
رقاع لكل اسم رقعة فيجعل السهام الاول والثاني وهكذا الى الاخير هو السادس والخيار في
تعيين ذلك اي ترتيب السهام على الوجه المزبور الى المتقاسمين ولو تعاسرا عينه القاسم دفعا
للنزاع ويحتمل استخراجه بقرعة ايض ثم تدفع الرقاع بعد وضعها في ساتر كما عرفت الى من لم يطلع
على ما فيها ثم يأمره باخراج رقعة منها فان تضمنت اسم صاحب النصف فله الاسهم الثلثة الاولى ثم يأمره
بان يخرج ثانية فان خرج صاحب الثلث فله السهمان الاخران وهو الرابع والخامس وح لا يحتاج الى اخراج الثالثة
بل لصاحبها ما بقي وهو السهم السادس وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث اولا ثم يخرج اخرى فان خرج
صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس فلا يحتاج الى اخراج اخرى لان السادس تعين لصاحبها
وهكذا لو خرج اسم صاحب السدس اولا كان له السهم الاول ثم يخرج الاخرى فان كان صاحب
الثلث كان له الثاني والثالث والباقي لصاحب النصف ولو خرج في الثانية صاحب النصف كان
له الثاني والثالث والرابع وبقي الاخران وهو الخامس والسادس لصاحب الثلث من غير احتياج
الى اخراج اسمه وذلك كله واضح كوضوح الحال فيما لو فرض كتابة ست رقاع باسمائهم فاذا
خرج واحدة من رقاع صاحب النصف اولا اعطي الثلثة الاولى فاذا خرجت ثانية باسمه كانت
ملغاة للاستغناء عنها بالاولى وان خرجت واحدة من رقعتي صاحب الثلث بعد رقعة
صاحب النصف اعطي الرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج ما بقي كما انه لو خرجت رقعة
صاحب السدس اعطي الرابع ولا يحتاج بعد الى اخراج غيرها لتعين السهمين الاخرين وهما
الخامس والسادس لصاحب الثلث وكذا الكلام لو خرجت اولا رقعة صاحب الثلث اعطي السهمين
الاولين وتلغى رقعته الثانية فان خرج بعده رقعة صاحب السدس اعطي الثالث وتعين الباقي
لصاحب النصف من غير حاجة الى اخراج وكيف كان فلا يصح ان تكتب رقاع ويخرجها في هذه الصورة

من القسمة على السهام نحو ما سمعته في الصورتين الاولتين بل يتعين اخراج رقاع هذا
القسم على المسمين بتلك الاسماء المكتوبة في الرقاع بالطريق الذي ذكرناه اذ لا يؤمن ان يؤدي
اخراجها على السهام نحو ما سمعته في القسمين الاولين الى تفرق السهام وهو ضرر غير جائز الا مع
الرضا به اذ قد يخرج السهم الثاني لصاحب السدس وهو يقتضي تفرق ملك صاحب الثلث او النصف
وكذا لو خرج له الخامس بل قد يخرج لصاحب النصف مثلا الرابع فيحصل النزاع بينهم فانما
يستحق قبله او بعده والقسمة انما شرعت لدفع النزاع هذا وفي حاشية الكركي من علماء الشافعية
وان ثبت الاجزاء فلا بد من ان يباها في ست رقاع وح فالتفريق المحذور المزبور لو لم انما يلزم اذا
خرج اولا صاحب السدس وهو مستغن عنه بان يبدأ بصاحب النصف فان خرج الاول باسمه فله
الاول والثاني والثالث وان خرج الثاني فكذلك فيعطى معه ما قبله وما بعده وان خرج الثالث
ففي شرح مختصر الجويني انه يتوقف فيه ويخرج لصاحب الثلث فان خرج الاول او الثاني فله الاول
والثاني ولصاحب النصف الثالث والرابع والخامس وان خرج الخامس فله الخامس والسادس ثم
اهمل باقي الاحتمالات وكان يجوز ان يقع اذا خرج لصاحب النصف الثالث فهو له مع الذين قبله
وان خرج الرابع فهو له مع الذين قبله ويتعين الاول لصاحب السدس وان خرج الخامس
فهو له مع الذين قبله ويتعين السادس لصاحب السدس وان خرج السادس فهو له مع الذين قبله
وان اخذ بحقه ولم يتعين حق الاخرين اخرج رقعة اخرى باسم احدهما فلا يقع تفريق الى
اخر ما ذكره مما هو غير معهود في كيفية القرعة ومع فرض جوازها كذلك على تقدير التراضي بها والتفريق
ايض جائز مع التراضي به بل يجوز معه الابتداء بذي السدس على ان يكون اذا خرجت رقعته
على الاول او الثاني فله الاول او خرجت على الخامس او السادس فله السادس كي لا يلزم تفريق
بل قد يفرض تفريق لا ضرر فيه كما في قسمة الحبوب والادهان مثلا وعلى كل حال فهذه الوجوه
خارجة عن محل وضع المسألة فانها مع فرض صحتها او دخولها في المعهود من اطلاق القرعة

لا تنافي

لا تنافي ما ذكره المص وغيره من عدم جريان ما ذكره في القسمين الاولين من اخراج الاسماء على السهام
بالكيفية المزبورة فيما في هذا القسم وانما يختص بخصوص اخراج رقعة على الاسم خاصة حذرا من حصول
التفريق الذي لا ريب في احتماله على هذا الوجه والتخلص منه بما عرفت خروج عن المفروض وهو
واضح كوضوح كون المراد من عبارة المتن عدم اخراج الرقاع على السهام على حسب ما ذكره في الاولين
بل يخص اخراجها على الاشخاص المسمين بتلك الاسماء فلا اشكال ح بل عن بعض النسخ ابدال العبارة
المزبورة ولا تخرج في هذه السهام على الاسماء اذ لا يؤمن ان وهي صريحة فيما قلناه والله العالم ولو
اختلفت السهام والقيمة معا وهو القسم الرابع ولا يخفى عليك انه اذا كان كذلك عدلت السهام
تقويما وميزت على قدر سهم اقلهم نصيبا واقرع عليها كما صورناه في ورقة عدم الفرق بين
الصورتين الا بتفاوت مقدار المساحة في السهام في الثانية دون الاولى نحو ما سمعته في القسم
الثاني هذا كله في قسمة التعديل بدون رد اما لو كانت قسمة رد وهي المفتقرة الى رد في مقابلة
بناء او شجر او بئر او نحو ذلك مما يكون في احد السهمين ولا يمكن قسمته فلا خلاف عندنا بل ولا
اشكال في انه لا يصح القسمة فيه ما لم يتراضيا جميعا لما يتضمن من دفع القيمة التي لا تستقر الا بالتراضي
لعدم كونها من المال المشترك فلا وجه لجبر احدهما عليها اذ هو كجبره على ما لا يملك قسمته بل كذلك
عند العامة فضلا عن الخاصة نعم قد يفرض الجبر في بعض الصور من باب السياسات التي لا مدخل
لها فيما نحن فيه مما هو حكم شرعي وانما الكلام فيما اذا اتفقا على الرد وعدلت السهام واقرع
فهل تلزم بنفس القرعة فيلزم بالرد من خرج الزايد له كما يلزم بالقبول من خرج الناقص له قيل
عن ط ديو ودوس والايضاح وكذلك وغيرها لا تلزم الا بالرضا بعد القرعة بل عن بعضهم التصريح
باعتبار لفظ رضيت ونحوه بعد القسمة لانها تتضمن معاوضة ولا يعلم كل واحد من يحصل
له العوض فلا يتحقق رضا المعاوضة قبل القرعة ولذا قلنا يفتقر الى الرضا بعد العلم بما اخرجته
القرعة حتى يتحقق الرضا المعتبر في صحة المعاوضة بل يتحقق ايض اشتراطها وهو حاصل ما حكي

كاد غيره من القرعة فيها تفيد معرفة البايع منهما مع المشترى من قبل القرعة لا يعلم هل هذا ذا علم بها
البايع من المشترى وعلمنا من الذي يأخذ الجام بدون حيس مثلا قلنا الان قد بان ذلك الرجل
فلا تلزم القسمة الا بتراضيهما ثم قال تغاير قسمة هذه قسمة الاجبار لانه لا بيع فيها ولا شراء فلهذا الزمت
بالقرعة وهذه فيها بيع وشراء فلا تلزم بها ثم قال ايضا لما لم يعتبر التراضي فيهما في الابتداء و
فكذلك في الانتهاء وليس كذلك لانه اعتبر التراضي في ابتدائها فكذا في انتهائها هذا ولكن قد
تشعر نسبة المص والفاضل ذلك الى القيل بورود الاشهر دفيه بل مقتضى اطلاق المص غيره فيما
تقدم عدم اعتبار الرضا بعد القرعة في قسمة منصوب مجلسه الامام عدم الفرق بينها وبين غيرها
بل هو صريح شيء ومنه ح يظهر عدم الفرق بين الجميع ضرورة عدم مدخلية منصوب
الامام في المعاوضات على ان مرجعه الاكتفاء بقرعته من انشاء تعارض بل يقتضي الدفع على
السهم الزايد والقبول على ذي السهم الناقص فهو عوض شرعي لا معاوضة اصطلاحية والمعلوم
عدم الفرق في نفاذ القرعة بين قسمها منه ومن غيره وايضا ظاهر الجميع كون ذلك فردا من
افراد القسمة لا انها قسمة وبيع بل ظاهر جماعة ممن اعتبر الرضا بها بعدها الاكتفاء بانشاء
الرضا بها بعدها لا انشاء معاوضة بل انشائها على الاجمال بل لا بد من قصد البيع او الصلح
او الهبة المعوضة او نحو ذلك مما يقطع بعدم التزامهم به بل كلامهم كالصريح في نفي كون
القسمة بيعا عندنا حتى قسمة الرد على ان هذا البيع بعد القرعة يجب انشاؤها بينهما
على وجه اذا امتنع يقوم الحاكم مقامه او يبقى مختارا فيه والتزام الاول كما ترى والثاني
مناف لمقام القرعة الذي هو التعيين ولعله لذا احتمل في كشف اللثام وغيره اللزوم بنفس القرعة
بل لعله الاقوى وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه بل قد عرفت فيما سبق اطلاق بعضهم
الاكتفاء في صحتها ولزومها بالتراضي وان كان فيها رد وان القرعة عند
التشاح لكن في ذلك كلام على تقدير التراضي عليها ان اتفقا على ان كلا منهما يكتفي بالرضى

واحد

من واحد معين او وقعا صيغة معاوضة او نحو ذلك كالصلح وغيره فلا بحث وان اتفقا
عليه ودفع الراد العوض من غير صيغة خاصة كان الحكم كالمعاطاة لا تلزم الا بالتصرف عند
من جعل ذلك حكم المعاطاة وان لم نقل بتوقف التراضي على القسمة مع عدم الرد على
الفرق ما اشرنا اليه من اشتمال قسمة الرد على المعاوضة المقتضية للتسلط الدالة على التراضي على
ما وردت عليه من العوض والمعوض الزايد على ما قابل المردود عليه غير متعين فلا يمكن تخصيصه
باللزوم مع التراضي بدون التصرف وفيه ما لا يخفى عليك من منافاة ذلك لظاهر كلام اصحابنا وغيرهم
ان قسمة الرد من افراد القسمة وان كان لا اجبار فيها ولا يحتاج الى صلح وغيره حتى
من اعتبر الرضا بعد القرعة فانما يريد الرضا بها قسمة وهو غير الرضا المعتبر في انشاء المعا
المعلومة وكانه اشتبه عليهم العوض والمعاوضة المصطلحة ولا ريب في الفرق بينهما و
اقصى ما في قسمة الرد الاول لا الثاني كما هو واضح بادنى تامل نعم لو لم نقل انها من افراد
القسمة بل هي قسمة ومعاوضة واعتبر فيه قصد معاوضة خاصة وتعيين العوض عنده
وغير ذلك مما في تلك المعاوضة التي يتفقان على انشائها وهي المعلوم ان قسمة الرد
قد تشتمل على زيادة وصف في احد السهمين ومن زيادة عين او غير ذلك مما يتوقف معادلته للسهم
المتمم الاخر على جبر من يكون له ذلك وبالجملة يقوى في النظر الاكتفاء في لزومها بالقرعة
ويتعين الدفع على ذي السهم الزايد والقبول على ذي السهم الناقص والله العالم

مسائل ثلث الاولى لو كان لدار مثلا علو وسفل فطلب احد الشريكين قسمتها بحيث
يكون لكل واحد منهما نصيبا من العلو والسفل بموجب التعديل جاز بلا خلاف ولا اشكال لانه وصل
الحق لكل منهما بل اجبر الممتنع منهما عن ذلك مع فرض انتفاء الضرر والمانع من الاجبار بل في ظاهر
المص وغيره عدم الفرق في الاجبار ان يريدان يجعل نصيبه من السفل وحده
ما لم يستلزم ضررا يرتفع معه الاجبار ولو طلب انفراده بالسفل او العلو لم يجبر الممتنع

كل منهما من العلو فوق نصيبه

لتمكن التمكن من الاول الذي لا يستلزم تفويت عليه لما فيه من ايصال الحق الى مستحقه في كل منهما كما سمعته في تقسيم قسمة
الاقرار على قسمة التعويل مضافا الى ما في كشف اللثام من تخيل ان البناء تابع للارض والعلو للسفل فاذا جبر
على قسمة تاخر على الاخرى ولانه من ملك شيئا من الارض ملك قراره الى الارض السابعة وهوائه الى السماء فلو
جعلنا لاحدهما العلو فخصنا السفل من الهواء والعلو من القرار مع فرض عدم امكانه ولو للضرر فيه المانع
من الاجبار عليه بخلاف الارض فلا قوى الجبر لانه طريق لا ضرر فيه الى ايصال الحق لمستحقه ولعل اطلاق
المص وغيره لا ينافيه بعد تنزيله على التمكن من الاول حتى ما سمعته من كشف اللثام وكذا الكلام لو طلب
قسمة كل واحد منهما منفردا من الاخر لا يجبر عليه مع التمكن من قسمتهما على الوجه الاول اما مع فرض عدم التمكن
منه وفرض عدم الضرر فهذا يتجه الجبر لما عرفت من وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع عدم الضرر جزءا
دفع ذلك اقتصر في شرح عبارة المص على ذكر القسمين الاولين وترك القسم الثالث ولعله ليس في نسخته لكن
ما جعله من الاوليين منافاة وذلك لان جعل العلو والسفل كالبيتين المتجاورين فيجوز ان طلب قسمة
كل منهما على حدته ولا يجبر على قسمة احدهما في الاخر على ان يكون لاحدهما العلو وللاخر السفل وهو
صريح في منافاة ذلك لما ذكره المص من عدم الجبر لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا وانما الذي ذكرته نحو الكلام فيه
قسمتهما معا على ان يكون لكل واحد منهما نصيبا من العلو والسفل بقسمة واحدة على انه لا يخفى عليك ما في
دعوى جعل العلو والسفل بمنزلة البيتين المتجاورين ضرورة كونهما كبيوت الدار الواحدة لا مثل
ذلك ولذا لم يجبر عندهم على قسمة كل منهما منفردا بل هو خاص ولو طلب احدهما قسمة السفل
خاصة ويبقى العلو مشتركا او بالعكس لم يجبر الاخر لان القسمة للتمييز ومع بقاء احدهما لا يحصل التمييز ومراده
ان البناء علوه وسفله تابع للارض فالمشترك شيء واحد فمع قسمة بعضه دون بعض لم يحصل التمييز اذ هو
كالو اشتركا في جريبين من الارض فطلب احدهما قسمة نصفه وبقاء الاخر على الاشاعة والظاهر ان مراده عدم الجبر
لا ما يتوهم من عدم صحة قسمة ذلك حتى مع الرضا باعتبار عدم التمييز في القسمة المفروضة التي هي عبارة عنه
والظاهر ان المشترك شيء واحد عرفا خصوصا بعد ما عرفت من كون الشركة النصف مثلا في المشترك لا انها

في كل

في كل جزء جزء ح فمع فرض اتحاده يكون النصف المستحق دايرا بين مصاديق فيه فيمكن ان يكون هذا
النصف لكن اذا قسمة بينهما فلا تصح القسمة الا مع ابقائه عليه اجمع لكنه كما ترى مخالف للمقطوع به بين الناس
الاصحاب خصوصا في المتماثلات بل حتى مثل الارض المتحدة الواسعة اذا اراد قسمة بعضها او
يكفي ذلك في جعلها متعددة فانه لا اشكال في جواز قسمتها مع فرض عدم صيرورتها متعددة عرفا كما انه
يلزم على التوهم المزبور عدم القسمة في الذي عرض له الاتحاد بعد ان كان متعددا بل ملاحظة هذا الجزء
تقتضي امورا غريبة في الشريعة نعم قد يقال انه لا يجبر عليه اذا كان في بقاء القسمة فيه اجمع لعدم الدليل عليه في خصوص
ذلك بل ظاهر الادلة خلافه كما ان ظاهرها جواز جميع افراد القسمة مع التراضي بها كما تسمع حقيقة الثمن
لو كان بينهما ارض فيه زرع فيها فطلب احدهما قسمة الارض خاصة اجبر الممتنع لما عرفت من
وجوب ايصال الحق الى صاحبه مع عدم الضرر وهو هنا كذلك فان الزرع كالمتاع في الدار فلا يمنع من
قسمتها ولو طلب قسمة الزرع خاصة قال الشيخ في المحكي عن طه هنا لم يجبر الاخر لان تعديل ذلك بالسهام
غير ممكن وفي صلحه لان قطع نصفه لا يمكن فان لكل واحد منهما حقا في كل طاقة منه وفيه اشكال واضح
من حيث امكان التعديل بالتقويم اذا لم يكن فيه ضرر له وثبوت الحق في كل طاقة لا يمنع شرعية
القسمة في امثاله بل في كل شيء ومن هنا جزم من تاخر عنه بالجبر عليه بل عن ابن البراج انه قال
اذا كان القصيل بين قوم وارادوا قسمته لم يصح ذلك الا ببيعه وقسمة ثمنه بينهم او بان يقطع
من الارض ويقسمونه مثلا او يكون مما يمكن قسمته بالتعديل وهو غير مخالف بل يمكن ان يريد الشيخ ذلك ايضا
على معنى ارادة قسمته مع بقائه في الارض مع الصعوبة تعديله لعدم معرفة قوة استعداده وبالجملة يكون
نزاعا في موضوع هذا كله في قسمته زرعا اما لو كان بذرا بعد لم يظهر فهو كالارض لم تصح القسمة بلا خلاف
لتحقق الجهالة المانعة من التعديل ولو كان سنبلا قال الشيخ ايضا لا تصح لعدم امكان التعديل وهو
مشكل ايضا اشد اشكالا من الاول لجواز بيع الزرع عندنا بل في المحكي من عبارة الشيخ اضطراب بالنسبة
الى ذلك قال فان كان بينهما ارض فيها زرع فطلب احدهما القسمة فان اراد ان يطلب قسمة الارض او الزرع

او قسمتهما معا فان طلب قسمة الارض دون زرعها اجبرنا الاخر عليها على اى صفة كان الزرع حبا كان ام فصيلا
او سنبلا قد اشتد لان الزرع فى الارض كالمتاع فى الدار لا يمنع القسمة فالزرع مثله واما ان طلب قسمتها
مع زرعها لا على الزرع من ثلثة احوال اما ان يكون بذرا او حبا مستترا او قصيلا فان كان حبا
مدفونا لم تجز القسمة لانا ان قلنا القسمة افراز حق فهو قسمة مجهول ومعدوم وان قلنا بيع
لم يجز لمثله وان كان الزرع قد اشتد سنبله وقوى حبه فالحكم فيه كما لو كان بذرا وقد ذكرناه وان كان
قصيلا اجبرنا الممتنع عليها لان الحاجة الفصيل فيها كالشجر فيها ولو كان فيها شجر قسمت بشجرها كان هنا و
ارادته من البذر اخفاره فى الجملة فانه فى الحكم كالحب المدفون لعدم امكان تعديله كما انه يمكن ان يكون
وجه الفرق بين كونه سنبلا قد قوى حبه وبين كونه قصيلا ان الاول قد صار بمنزلة المتاع المنفصل
الموضوع فى البيت فلا يتبع الارض ولا يجبر على قسمتها تبعا لها بخلاف ما قصيلا فانه كالشجر فيها يجبر على
معها اذ ليس هو كالحب المدفون الممتنع تعديله ولم يتحقق تابعيته للارض وكذا المحفوف فى الجملة الذى
لم يتم انباته ولا هو كالسنبل الذى قد آن انفصاله عن الارض وان كان فيه نظر ضرورة ضعف الزرع
على الانفصال ولذا اشبه بالمتاع فى البيت حتى من الشيخ نفسه فى تعليل الجبر على قسمة الارض وحدها
فلاحظ وتامل ومن هنا صرح فى الشرح بعدم الجبر لو اريد قسمة تابعا للارض لعدم كونه من توابعها
ولذا لم تثبت الشفعة فيه بخلاف الشجر وعلى كل حال فالمراد الفرق بين السنبل وغيره فى الشفعة
لقسمة سنبلا وحده ولعل المصنف قد اشار الى غير هذا الكلام والامر سهل بعد وضوح الحال وكذا
حق قسمتها معا حيا بعضا فى بعض فانه لا جبر فيها لانه تعديل واحد لعدم كونهما شيئا واحدا
امكان قسمة كل واحد منهما او الارض خاصة فما عسا يتوهم من عبارة لك والكفاية من الجبر فيه محل
نظر قد يأتى على ما اخترناه الجبر على ذلك مع فرض انحصار القسمة الخالية عن الضرر المانع من الاجبار
فيه لوجوب ايصال الحق الى مستحقه مع الامكان وان شرع بعض افرادها على بعض اما الارض
ذات الشجر فيجب على قسمتها معه لكونه تابعا كالبنا ولذا تثبت الشفعة فيه وكذا يجبر على قسمتها

والكلام ان طلب قسمة الزرع وحده لم يجبر الاخر عليه لان تعديل الزرع بالسهام لا يمكن

بحالها من تبعية الارض عرفا بخلاف الشجر ولعله لاتحاد الثانى فيها ما فيها كالبنا بخلاف الاول المبنى

بعض فى بعض مع فرض انحصار القسمة الخالية عن الضرر فيه بل وكذا يجبر فيه على قسمة كل منهما احدهما منفردا مع الارض
المزبور ويكون التعادل فى نحو ذلك بعضها الى ما ذكرنا فان ولو كان فيها زرع فطلب احدهما قسمة احدهما فى الارض او الشجر
خاصة لم يجبر الاخر ولو طلب قسمتها معا بعضا فى بعض اجبر الاخر مع امكان التعديل بل ولو كانت الارض عشرة اجربة
وقيمة جريب منها يساوى قيمة تسعة اجزية فان امكن قسمة الجميع بينهما على ان يساويا فى الحقيقة مساواة قيمة بان يكون
لاحدهما نصف ذلك الجريب ونصف التسعة الباقية وللاخر مثله بان يكون الجريب الوسطانى بحيث لا يلزم تفريقا
وجب وان تعذر التعديل كذلك بان يكون الجيد فى الطرفين وذا بناء او شجر او نحو ذلك عدلت بان جعل الجريب
قسما والتسعة قسما واجبر الممتنع على ذلك اذا لم يفرد تفريق السهام ولا غرم والله العالم الثالثة
لو كان بينهما قرحا متعددة وطلب واحد من الشريكين مثلا قسمتها بعضا فى بعض لم يجبر الممتنع لان الشيخ على الاجبار
ما فى ذلك ان ما بين الشيئين فصاعدا من العقار كالدور المتعددة والاراضى المتعددة الخالية من الشجر
وهى المعبر عنها بالاقرحة والدكاكين المتعددة سواء تجاورت ام لا والحيوان المختلفة كالحنطة والشعير لا تقسم
بعضها فى بعض بمعنى جعل بعضها مقابل بعض قسمة اجبار وانما يقسم كل واحد منها على حدته قسمة الاجبار اذا امكن
ذلك من غير ضرر لانها املاك متعددة ولكل واحد منها خواص لا تحصل فى الاخر بخلاف الارض الواحدة والدار
وان كان لم نحققه بل ذكرنا سابقا ان قاعدة ايصال الحق الى مستحقه مع التمكن منه وعدم الضرر تقتضى الجبر
اذا فرض انحصار القسمة فيها على حدته وفوات الغرض لا يمنع الاجبار ككونه فى المتعدد من النوع الواحد
والعبيد التى ذكروا فيها الجبر بل قد عرفت ان مقتضى اطلاق المصنف ذلك فيها وان اتفق بعضها كثوب
وابريسم وكتان وعبد حبشى وزنجى ولعل لذا حكم ابن البراج القريح بقسمة الدور والاقرحة بعضها فى بعض
مع تشاكل الرغبات بل عنه انه قال وكذا لو تفرد بعضهم بقسمة كل على حدته جمع حقه فى ناحية ومقتضى اطلاقه
اولا الجبر وان لم تكن متجاورة وامكن قسمة كل واحد منهما على حدته الا ان المحكى عنه فى كشف اللثام الحكم بالاجبار
مع التجاور والتفرد اذا التمس كل على حدته بان تكون حصة كل منهما فى بعضها او فى كل منها الا يكاد ينتفع به وكيف كان
فلو طلب كل واحد بانفراده اجبر الاخر مع امكانه بلا ضرر بلا خلاف ولا اشكال للقاعدة المزبورة وغيرها بل

قسمة م

ذكرنا سابقا ان هذا الفرد من القسمة يقدم على غيره من الافراد وكذا الكلام لو كان بينهما حبوب مختلفة مثلا وكذا
لا خلاف ولا اشكال فى انه يقسم القراح الواحد بينهما وان اختلفت اشجاره قطاعه كالدار لو اسعة اذا اختلفت ابنيتها
لان الاصل فيها الملك هو الارض وهى واحدة والاشجار والابنية توابع دون محلها ويفارق هذا ما اذا كانت الاقرحة
متجاورة ولكل قراح طريق ينفرد به لانها املاك متميزة بدليل انه اذا بيع سهم من قراح لم تجب الشفعة
فيه بالقراح المجاور له وليس كذلك اذا كان القراح واحدا وله طريق واحد لانه ملك مجتمع بدليل انه لو
بيع سهم من قراح تجب الشفعة فيه بعضه وجبت الشفعة فيما بقى واصل هذا وجوازه على الشفعة فكلما
بيع بعضه فوجبت فيه الشفعة فهو الملك المجتمع وكلما اذا بيع بعضه لم تجب فيه الشفعة لمجاوره كانت املاكا
متفرقة قلت ليس المهم بيان الاتحاد والتعدد فان العرف كاف فيه بل المهم بيان اعتبار الاتحاد فى
قسمة الاجبار مع انه ليس فى شئ مما وصل الينا من الادلة جعل ذلك عنوانا للحكم المزبور ومقتضى القاعدة
المذكورة الاعم من ذلك على انه لم يذكروا حكما المتحد عارضا والمتعدد كذلك وبالجملة التحقيق ما عرفت
ومنه يعلم الحال ايضا فيما ذكره المصنف وغيره من انه من هنا لا تقسم الدكاكين المتجاورة فضلا عن غيرها بعضها فى بعض
قسمة اجبار لانها املاك متعددة يقصد كل واحد منها بالسكنى على انفراده فهى كالاقرحة المتباعدة
عدم صلاحية ذلك للخروج عن القاعدة المزبورة على انه يمكن ان يقال انها واحدة لان الاصل الارض والبناء تابع
فالدكاكين كبيوت الدار ولعله لذا حكم فيه بالجبر وهو كذلك مع فرض عدم امكان قسمة كل واحد منها بانفراده
والله العالم الرابع فى اللواحق وهى مسائل الاولى اذا ادعى الشريك بعد القسمة الغلط لم تسمع دعواه فان
اقام بينة سمعت وحكم ببطلان القسمة لان فائدتها تمييز الحق ولم يحصل ولو عدمها فالتمس اليمين كان له
ان ادعى على شريكه العلم بالغلط وفى لك لا فرق فى عدم سماع دعوى الغلط فى القسمة بمجرد بين كون القاسم
منصوبا للامام والحاكم او تراضيا به او انفسهما لاصالة الصحة الى ان يثبت المزيل فان كان منصوب الحاكم القاضى
لا تسمع عليه بالظلم لكن لو اقام بينة سمعت ونقضت القسمة كما لو اقام البينة على ظلم القاضى وكذب الشهود
انه له احلاف الشريك معا وان لم يدع عليه العلم وفى تحقق ولو ادعى احد المتقاسمين الغلط عليه وانما يحلف

الدعوى م

فقد لم تتوجه الدعوى على قسام القاضى بغير الاجرة ولا له عليه يمين بل ان اقام بينة سمعت ونقضت القسمة وان
كان له احلاف شريكه فان حلف برئ وان نكل حلف هو ونقضت هذا فى قسمة الاجبار واما قسمة التراضى فان
انه كذلك وربما احتمل اقتضاء المفهوم فى كلامه توجه الدعوى على القسام اذا كان باجرة لانه ليس امين الحاكم
بل هو وكيل المتقاسمين ايضا فهو فى محل التهمة فتتوجه عليه الدعوى وفى كشف اللثام ان ادعاها لغيره فى تبين ولو
ادعى الشريك الغلط فى القسمة او فى التقويم ولا بينة حلف الاخر وفى ط اذا ادعى الغلط فى قسمة التراضى كان
اصطلحا بالعلو والسفل او كان فيها رد او اقتسما بانفسهما لم يلتفت اليه لانه ان كان مبطلا فظ وان
كان محقا فقد رضى بترك هذه الفضيلة ويشكل بامكان عدم علمه بها حال القسمة فالوجه السماع قيل ولا تقبل
شهادة القاسم ان كان باجرة والا قبلت لعدم التهمة ولا يحلف قاسم القاضى لانه حاكم وفى وجه عدم
فى قسمة التراضى بانهم تخلوا من احد امرين اما ان اقتسما بانفسهما او قسم بينهما قاسم الحاكم فان اقتسما
بانفسهما لا يلتفت الى قول المدعى لانه ان كان مبطلا سقط قوله وان كان محقا فقد رضى بترك هذه الفضلة فلا
معنى لرجوعه فيها وان كان القاسم قاسم الحاكم فمن قال يلزم بالقرعة قال الحكم فيها كقسمة الاجبار وقد مضى ومن
لم تقبل ومن قال لا تلزم الا بعد تراضيهما بعد القرعة فالحكم كالو تراضيا من غير حاكم وكانه اشار بقوله الى ما
فى ربما من ان الاقرب فى ذلك ثم قال فيه ايضا ولو ادعى احد الشريكين الغلط فى القسمة وانه اعطى دون حقه
وانكر الاخر فالقول قول المنكر مع يمينه ولا تقبل دعوى المدعى الا بالبينة فان اقام شاهدين على الغلط نقضت
القسمة واعيدت وان لم تكن هناك بينة كان له احلاف الشريك سواء كانت القسمة تلزم بالقرعة او
على التراضى كالو اقتسما بانفسهما فانه تسمع دعواه وعلى خصمه اليمين مع عدم البينة وعلى كل تقدير فلا يلزم
احلاف قاسم القاضى على عدم الغلط لانه حاكم ولو حلف بعض الشركاء ونكل الباقون حلف مدعى الغلط و
بينة نقض القسمة فى حق الناكلين ونحن الحالفين الى غير ذلك من كلماتهم فى المقام الا ان ظ ما سمعته منهما او غيرهما
الاتفاق على توجه اليمين على الشريك وان لم يدع عليه العلم بل قيل لم نجد له موافقا على ذلك الا ما عسى يفهم
عبارتى ط والمهذب والكفاية من انه لو ادعى علمه العلم ممكن منه على الاشهر والا فيه نظر فى غير محله قلنا الظاهر انه

او كان ام

والمحكى عن ط انه لم يسمع دعويه مطلقا من غير فرق بين قسمة الاجبار والتراضى وان كان قد قال فى وجه الاخر

المص مع فرض كون القاسم غير حاضر ورة عدم اليمين له عليه خصوصا اذا كان منصوب الامام لكونه امينا
فلا يمين عليه مع فرض عدم التهمة لان دعوى الغلط كاحل المفروض غيرها والبينة على الشريك اليمين على نفيه بعد
كانت القسمة فعل غيره بل قد يقال لا يمين له عليه ايضا اذا كانا قد اقتسما بانفسهما ايضا من حيث دعوى العلم لان دعوى
من دون ظ لا توجيه حق اليمين على الشريك بعد اعترافه للمدعى بكونه غير عالم به اذ هو معنى الغلط والخطاء بلا قصد
فلا يتوجه اليمين عليه الا مع دعوى انك علمت بالغلط الذي وقع هنا وح اطلاق المص عدم سماع دعواه
بدون البينة على معنى عدم انتفاعه بها ينافيها مطلقا الا مع دعوى العلم على الشريك على ان القسمة فعلهما
المشترك بينهما فالحلف على نفي فعل الغير انما هو حيث مع دعوى العلم به عنده وح لا ربط للدعوى المفروضة
بالشريك على وجه يكون ممكنا عليه حق يندرج في عموم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الا مع دعوى علمه بذلك وبدونها
تكون دعوى مجردة من تملك عليه فينحصر طريقه بثبوتها بالبينة كما هو شان الاشكال في مراد المص عدم استحقاق الملك
بمجرد هذه الدعوى المفروضة عدم اعترافه بها بينا له عليه لعدم تعلقها بما يقتضي تعلقها على الشريك المفروض
اعترافه وحصره بعدم علمه بالغلط المدعى به بل الظ عدم اقتضائها اليمين ولو جعلها على منصوب الامام لانه
فسقه بانكاره فهي كدعوى الخطاء على الحاكم بل وعلى منصوبها المفروض اعترافه بعدم العلم لتهمة فما عرفت
من كون دعوى الغلط الخطاء من غير قصد وانما هي بعد ذلك بمعنى انه علم بالغلط واخفاه والظ ان اقراره
بعد ذلك يستنجح اليمين عليه او نكوله عنه او رده عليه على المدعي عليه لا يقتضي بطلان القسمة التي
هي متعلق حق الغير فلو ان هذا الاقرار يجدي في البطلان لكان الاقرار بعد العلم بالغلط مجديا في الجملة
نعم ربما كان يكون لليمين فائدة عدم استحقاق الاجرة او الغرم او نحو ذلك وهو غير المفروض الذي هو
القسمة فتم وبذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات السابقة بل وغيرها ماتم انقل اليه فلاحظ وتامل ثم ما حكي
عن ابي علي قد يظهر من موافقته للمص قال ولو ادعى احد الشركاء غلطا لم تنقض القسمة حتى يقيم المدعي البينة
بالغلط بل يمكن تقييد اطلاق اليمين في العبارات السابقة بما اذا ادعى العلم او بالمستفاد من عبارة بعض وهو
فرضها انكار الخصم بالشروع بعدم الغلط في جواب الدعوى وح يتوجه له اليمين لكنه لتحقق الانكار وهو غير

مفروض

المفروض في عبارة المتن الذي هو مجرد دعوى الغلط فتم جيدا فانه دقيق ثم لا يخفى عليك ان ما في رياض من قبول شهادة القاسم
كما اذا لم يكن باجرة لا يخ من نظر كما يشعر به نسبته الى القيل فيه من حيث رجوعها الى انها شهادة على فعل
نفسه فتخرج عن المتنازع موضوع الشهادة من غير فرق بين الاجرة وعدمها نعم يتوقف قبول الاخبار من حيث كونه
امينا وهو غير الشهادة ولا تفاوت فيه بين الاجرة وعدمها على الظ ثم ما ذكره من اختصاص المنع الكلي في الرضا
يتوجه عليهم اليمين ببطلان القسمة في حقهم بعد حلفها المدعي اليمين المردودة على الاصح جيد وان حكي عن
الشهيد في بعض فوائده بطلان اصل القسمة لانها شيء واحد فلا تتبعض فهو كما ترى ضرورة امكان
تعددها في الظ بالنسبة الى احكامها وان اتحدت في الواقع كما في ساير النظائر والله العالم الثامنة
اذا اقتسما مثلا ثم ظهر البعض مستحقا فان كان معينا مع احدهما بطلت القسمة بلا خلاف بل ولا اشكال لبقاء
الشركة في النصيب الاخر لعدم التعديل ولو كان فيهما بالسوية لم تبطل بلا خلاف ولا اشكال لان فائدة القسمة
باق وهو افراز كل واحد من الحقين بعد اخراج المستحق نعم عن بعض العامة احتمال البطلان لتبعض الصفقة
من غير فرق في ذلك بين اتحاد جهة الاستحقاق وتعددها وبين اتحاد المستحق وتعدده نعم ينبغي تقييد
ذلك بما اذا لم يحدث نقصان في حصة احدهما خاصة باخذه ولم يظهر تفاوت بين الحصتين مثل ان يسد طريقه
او مجرى ماءه او ضوئه فان القسمة باطلة لبطلان التعديل ومنه يعلم قوة بطلانها لو ظهر في نصيب احدهما
عيب لم يعلم قبل القسمة لفقد التعديل لكن ظ ديرا التخيير بين فسخها وبين الرجوع بالارش كالبيع
وهو مشكل خصوصا مع القول بعدم قابليتها للفسخ بل متى صحت لزمت ولا تعود الا بسبب جديد يقتضي الشركة فما
عدم جريانها فيها اذا اتفقا عليه محل نظر وتامل اذ ليس في ادلة الاقالة ما يقتضي مشروعيتها في
فسخ بسبب الاغراق والتعيين يخرج عن الاصل والله العالم ولو كان المستحق فيهما معا على التفاوت كان الاستحقاق في
احدهما خاصة لكن لا بالسوية بطلت القسمة لتحقق الشركة كما هو واضح وعلى كل حال فلا يخفى عليك
جريان ما فيه لاخرى من غير اول وبناء لو ظهر الاستحقاق لعدم كون القسمة بيعا عندنا وكذا لا يخفى
العيب المتجدد في الثلثة وان كان المستحق مشاعا معهما فللشيخ قولان اصحهما انها تبطل فيما ادعى المستحق

والثاني تبطل الا فيما قيمتها دون اذن الشريك وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده ولا فرق في جميع ما
سمعت بين ان يكونا عالمين بالاستحقاق او جاهلين او احدهما جاهلا دون الاخر فان القسمة مع العلم
بالاستحقاق المبطل للتعديل لا يدل على انتقال نصيب صاحبها او شيء منه الى الاخر انتقالا لازما
وغاية ما يلزم العلم رضى احدهما بنقصان نصيبه مع سلامة المستحق له هذا وربما ظهر من تعليل المص
وغيره الصحة مع الاذن ان تكون حصته مشاعة معهما وح فلو كان كذلك واوضحه بذلك لو ظهر تعدد
الشركاء في السهمين مثلا ورضوا بما وقع من القسمة اذ الظاهر ان الفضولية فيها كالعقد جواز القسمة
مع التراضي بينهم بافراز حصة جملة من الشركاء عن جملة اخرى فاذا اراد احد الفريقين تمييز سهامهم
اقتسموا بينهم قسمة اخرى وهكذا بل وغير ذلك من الصور المتصورة في المقام حتى ما اشرنا اليه
من القسمة بين الشريكين وبقاء الثالث على الاشاعة في نصيب كل منهما فانه وان لم يتميز حقه
بالخصوص لكنه لم يتميز حق كل منهما من تمام الشركة ولكن تميزهما عن الاخر وانقطاع شركة الثالث عن
المجموع كاف في صحتها المستفادة من مشروعيته ما تضمنته القسمة من المقطوع به كتابا وسنة واجماعا
فكلما لم يعلم فساده محكوم بصحته على نحو ما عرفته في غيرها وتعريفها بانها تمييز الحقوق لا يقتضي اشتراط صحتها
بوقوعها على ما يقتضي افراز كل سهم وان رضي الشركاء باجتماع بعض مع بعض وبقاء سهم بعضهم
مشاعا مع كل واحد من المقتسمين بل في بعض ادلة القرعة ما يقتضي مشروعيتها في القسمة مشاعا
مع كل واحد من المقتسمين بل في بعض ادلة القرعة ما يقتضي مشروعيتها في القسمة مشاعا مرات متعددة
بل كلامهم كالصريح في قسمة مختلف السهام بجواز اقتضاء القرعة خروج سهم احدهم وبقاء الباقي مشاعة على الاخر
ويجوز ان ما سمعته من الصور المشتملة على الاحتراز عن التفرق في الملاك بغير ذلك ما يقتضي البناء على
الاصل المزبور فتتم صحة القسمة حتى يعلم الفساد لان المشروع منها مجمل فكلما شك فيه يرجع الى اصل الاشتراك
ولا اشكال الحال في كثير من صورها المصرح بجوازها مع التراضي مثل قسمة العبدين الخسيسين من النفيس
المقتضية لبقاء الاشاعة في النفيس دون الخسيسين وغيرها من الصور والله العالم الثالثة

لو قسم

لو قسم الورثة تركة ثم ظهر على الميت دين فلا ريب في صحة القسمة وان كان الدين مستوعبا بل ومع العلم
بوجود الدين بناء على المختار من كونها ملكا لهم معه وتعلق حق الدين بها لا ينافي صحة القسمة وان
بيع نصيب الممتنع منهم وفاءه اذ هو كالتعلق بها كلية بسهم الوارث يتعلق بها مع تخصيصه ح فيقول المص
فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة وان امتنعوا نقضت وقضى منها الدين لا يخلو من اشكال وكذا
ما في س لو اقتسم الورثة ثم ظهر دين وامتنعوا نقضت القسمة ولو امتنع بعضهم بيع نصيبه بل وما
في عد ولو قسم الورثة التركة وظهر دين فان ادوا من مالهم والا بطلت القسمة ولو امتنع بعضهم من
الاداء بيع نصيبه خاصة بقدر ما يخصه من الدين ولو اقتسم البعض وكان في الباقي وفاء اوضح منه
الدين فان تلف قبل ادائه كان الدين في المقسوم اه لو اراد العلامة اللهم الا ان يريدوا بالنقض
ما ذكروه من البيع كما هو ظ لك او صريحها لا افساد القسمة ورجوع المال الى الاشاعة والا لاتجه
بطلانها ايض بامتناع البعض ضرورة اقتضاء فسادها في البعض فسادها في الجميع كما هو واضح
نعم قد يشكل اصل جوازها مع استيعاب الدين للتركة بناء على المختار من كونها على حكم مال الميت
بانه ليس للورثة القسمة لعدم الملك لهم كما اختاره في كشف اللثام بل ومع عدم الاستيعاب
بناء على بقاء ما قابل الدين منها مشاعا على حكم مال الميت لكن قد يجاب عن ذلك بالاكتفاء به ولا
بتعلق حق الوارث فيه جواز القسمة التي هي غير منافية لتعلق حق الدين فتم ولو ظهرت تمليكه
بعد القسمة فكذلك فان كانت بمال فهو كما لو ظهر دين وان كانت بجزء شايع او بعينه فعلى
ما ذكرناه في ظهور الاستحقاق وسبقه الى ذلك في س والوصية بجزء من المقسوم تبطل القسمة
بخلاف الوصية بالمال المطلق فانها كالدين ويجبر عليه ايض في عد ولو ظهرت وصية بجزء من
المقسوم فكالمستحق وان كانت بمال فكالدين وفيه ان الاول يتم ان لم نقل برجوعه الى السهام
الاشاعة في التركة والا اشكل الصحيح ضرورة كونه كالقسمة مع الوصية بجزء مشاع في
البطلان لعدم اذن الشريك بل يمكن البطلان بناء على انه كلي في التركة نحو الصاع من الصبرة

في اصل الاحتمالين لانه ليس كالدين في الذمة بل هو كلي في التركة فلا يجوز القسمة بل عنده انه
لانه مالك للمقسوم في الجملة اذ الكلي موجود بوجود افراده بل لا يعقل ملك الكلي في الخارج
ولا محل له وبذلك يفترق عن الدين الذي محله الذمة وانما يتعلق في التركة استحقاق
الغرماء اللهم الا ان يقال انه باعتبار كون الموصى به كليا ولكن تعيين الفرد بيد الوارث
فلا ينافي صحة القسمة مع قيام الوارث بدفع الفرد منها ولو من غيرها على الانصباء نحو ما
سمعته في الدين كما لا يمنع البايع من بيع باقي الصبرة قبل دفع الصاع منها الى المشتري بناء على
انه كلي فيها الا انه لا يخفى عليك ما فيها معا فتأمل والله العالم ومن اللواحق انه لو اخذ
احد الشريكين بنصيبه في دار والآخر بيت الاول يجري ماؤه في حصة الثاني لم يكن للثاني منعه
من اجرائه عليه فان التعديل قد كان بان يكون لكل منهما حصته بحقوقها الا ان يشترط احدهما
في القسمة رد الماء عنه فان اطلق بقي على حاله ولو كان الطريق لاحدهما وكان لحصة الآخر منفذ
وطريق الى الدرب صحت القسمة والا بطلت لانتفاء التعديل الا ان يحمل على مجانية حصته او
ليثبت سقوط المجانية خلافا لما عن القاضي من بطلان اشتراط سقوط المجانية ولو كان مسلك البيت
الواقع لاحدهما في نصيب الآخر من الدار فهو كمجرى الماء ومنها ان لولي الطفل والمجنون المطالبة بالقسمة لكن في
ملك لكن مع الغبطة لهما وعليه الحصة من اجرة القسمة من مال المولى عليه لا بد منها بل في كشف اللثام
او انتفت المفسدة والا اكتفى في مرات المولى بانتفائها فان الاجبار وحده غير معلوم وان كان
يجب ان طلب الشريك القسمة وانتفى الضرر اجبر الولي عليها وان كانت الغبطة في الشركة
السابقة وعليه الحصة من الاجرة من مال المولى عليه من دون احتمال العدم لان اختلال الغبطة
لا اجحاف واما الكلام في المهايات وقسمة الوقف فقد تقدم في كتاب الشركة والله العالم

النظر الرابع في احكام الدعاوى وهي تشتمل بيان مقدمة ومقاصد اما المقدمة فتشتمل
على فصلين الاول في المدعي الذي تدل النصوص على ان البينة عليه كما استفاض كون اليمين

على المدعى عليه

على المدعى عليه من انكر كما في بعض النصوص وعلى كل حال فالمرجع فيها العرف على حسب غيرها من الالفاظ التي ثبت
لها حقيقة شرعية ولا قرينة على ارادة معنى مجازي خاص منها عند بعض الناس من ثبوتها في المدعي
واضح الفساد نعم ربما ثبت حكم المنكر للمدعي كما في دعوى الرد على الوديعة مثلا غيره الا انه لا يكون بذلك
عليه فلا مرجح حينئذ الا العرف الذي لا اشتباه فيه في كثير من افراده بل جميعها ولعله لذا اقتصر في
على قوله ادعيت على فلان كذا والاسم الدعوى ومع فرض الاشتباه يتجه الاثبات بالبينة التي هي حجة
شرعية ومع فرض تعارضها فلتلتمس المرجحات والا فالقرعة كما ستعرف ومن قال الواقع في
بل قيل انه المشهور من تفسيره بانه هو الذي يترك لو ترك الخصومة اي سكت عنه لو سكت عنها لا يراد
الاشارة الى تمييز معناه العرفي في الجملة نحو التعاريف فلا ينافي بعدم الانعكاس او بعدم الاطراد
عدم كونه ذلك المعنى للمدعي المراد به هنا من قام به انشاء الدعوى التي هي الاخبار الجازم المقتضي لثبوت
الحق على الغير او الخروج من الحق الذي له عليه وانما هو من لوازم الدعوى الاولى بخلاف
الثانية التي هي نحو دعوى الاعسار والوفاء ورد المغصوب والوديعة ونحوها مما لا يترك عن المطالبة
بالحق لو ترك الدعوى بذلك وقد اعترف به في ذلك في دعوى الرد من الامين وان اشتبه بذكر ذلك
كونه مدعيا ومن ذلك يعلم ما في كلام جماعة من ان هذا التفسير هو المتبادر المناسب لما ذكرناه غير حاصل
كون الدعوى بمعنى الطلب الشيء منه ولم فيهما ما يدعون مضافا الى معلومية التغاير بين الدعوى بمعنى الكلام
الذي هو المخاصمة وبينها بمعنى التمني والى عدم انطباقه على دعوى الزوج عدم النفقة بالزوجية
مع الخلوة فانه مدع عندهم ولا يترك لو ترك هذه الدعوى فان الزوجة تطالبه بتمام المهر
دخوله بها والفرض ان القول قولها معها ولعله لذا قيل ان المدعي هو الذي يدعي خلاف
الاصل او امرا خفيا الظاهر الشرعي فانه اشمل من الاول لاندراج دعوى الحق له والخروج عما عليه
فيه لكونهما معا في الغير للاصل ودعوى ما يخالف الظاهر شرعا فيه ليفهم ومن بعضهم حكاية التفسير
بالمعطوف خاصة عن بعض وبالمعطوف عليه خاصة عن آخر ومع تكون الاقوال اربعة لكن ظالم

هنا وفي غيره انحصار الخلاف في قولين ولعله لان تفسيره بالاخير خاصة مما لا ينبغي صدوره من عالم
منافاة اكثر الدعاوي الذي هو مقتضى العادة ونحوها الا ان المراد به ولو من جهة الاصل الذي التعبير
بل في الغالب يجعل مقابلا للاصل لكن على كل حال لا يخفى عليك انه ليس شيء منها منطبقا على معنى المدعي
الذي قد عرفت وانما المراد بتعريفه التمييز بذكر شيء من خواصه اللازمة او الغالبة وان
ضرب عن مفهومه مع انه قد بينا فيه بان فيه اجمالا لانه ان كان المراد مخالفة كل اصل
بالنسبة الى تلك الدعوى فلا ريب في بطلانه ضرورة عمية المدعي مع المخالفة للاصل فان كثيرا
من افراده موافقة لاصل العدم وغيره ولكنها مخالفة لاصل الصحة ونحوه وان اريد مخالفة اصل
في الجملة فلا تمييز فيه من المنكر الذي قد يخالف اصلا من الاصول واما تفسيره بمخالفة الظاهر فالظاهر
ارادة ادراج ما ثبت في الادلة الشرعية من تقديم قول المدعي الظاهر بيمينه في مقامات خاصة فيكون المخالف له
ومن هنا كان الوجه ذكر ذلك منضما الى دعوى مخالفة الاصل في تفسير المدعي لا مقتصرا عليه لخلو كثير من الدعاوي
عنه ومن قد يقال ان ذلك ليس بالوجه القول بانه من قبول دعوى المدعي بيمينه للدليل نحو ما ذكروه في دعوى
الرد من الودعي ودعوى التلف من الامين ونحو ذلك بل هذا اولى من دعوى كون المرأة هي المدعية لدخول
الزوج بها مع الخلوة وكذا غير ذلك من المقامات التي ثبت من الادلة تقديم موافق الظاهر على مخالف الاصل حتى مع
الصحة على خلاف الفساد الذي هو مقتضى الاصول العقلية ومما ذكرنا يظهر لك انه ليس مدار المدعي والمدعى عليه
عرفا من يقدم قوله بيمينه ومن يطلب منه البينة فانه قد يكون مدعيا عرفا ويقبل قوله بيمينه كالامين ونحوه
صدق المدعي عرفا مع موافقة الاصل والظاهر بل ولا يترك اذا ترك كما في ذلك مع شدة الخفاء في تفسير
المدعي بانه الذي يدعي امرا خفيا ضرورة عدم تفاوت الخفاء والظهور في صدق المدعي والمدعى عليه واعظم
من ذلك كله انهم جعلوا هذه التعاريف المتعددة اختلافا من ذويها في معنى المدعي حتى انهم رتبوا الاحكام
عليها عند اختلاف مقتضياتها الذي ذكروا مثالا له اختلاف الزوجين قبل الدخول اذا اسلما ومعنيه
الاسلام وتعاقبه ونحو ذلك وقالوا ان المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة او الذي يدعي خلاف

الظاهر

الظاهر او خلاف الاصل والمنكر في مقابله فلو اسلما قبل الوطء فادعى الزوج التقارن فالنكاح دائم
وادعت التعاقب فالزوج هو الذي لا يترك بسكوته والمرأة تدعي الظاهر وهو التعاقب لبعد التقارن
فعلى تقديم قول اصحها احتمالا فعلى تقديم المدعي هو الذي يخلى بسكوته او يخالف الاصل او الظاهر والمنكر
بازائه والفائدة في مثل دعوى الزوج تقارن الاسلام قبل المسيس والمرأة تعاقبه فعلى الظاهر الزوج مدعي
وعلى التخلية هي لانها لو سكتت لم يتعرض لها الزوج واستمر النكاح والزوج لا يخلى وكذا على مخالفة الاصل
وفي دعوى الزوج الاتفاق مع اجتماعهما وانكارها وعلى هذا المنوال جرى ثاني الشهيدين في
وقته ولا ريب في حجج الروضة والاصبهاني في كشفه والسيد في رياضه وغيرهم والاصل في ذلك
الشافعي قال العجز في الواقع في معرفة المدعي والمدعى عليه قولان مستنبطان من اختلاف قول
الشافعي في مسألة اسلام الزوجين اظهرهما عند الجمهور ان المدعي من يدعي امرا خفيا يخالف
الظاهر والثاني من لو سكت خلي وسكوته ولم يطالب بشيء فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو
او عينا في يده فانكر فزيد هو الذي لو سكت ترك وهو الذي يذكر خلاف الظاهر الحادث قال
فزيد مدع بمقتضى القولين وعمرو مدعى عليه ولا يختلف موجبهما غالبا وقد يختلف كما اذا اسلم زوجان
قبل الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل على التعاقب فلا نكاح فان قلنا المدعي
من لو سكت ترك فالمرأة مدعية يحلف الزوج ويستمر النكاح وان قلنا بالآخر فالزوج مدع لان ما يزعمه
خلاف الظاهر وهي مدعى عليها فتحلف ويرتفع النكاح الى آخر ما ذكر مما هو مسطور في كلمات الاصحاب
خصوصا المتأخرين منهم والذي يظهر ان المدعي والمدعى عليه بمعنى ليس هذا اختلافا في معناهما
على وجه يوجب اختلاف الاحكام وانما ذكروا تعريفه لبعض الخواص لارادة التمييز في الجملة والا فمن المقطوع
انه ليس شيء منها معنى المدعي وخصوصا المراد به هنا وهو من التداعي بمعنى المخاصمة ولعله لذا جعل في
اللغة من كيفية الحكم وربما كان هو المومى اليه بقولهم المدعي من يستخرج الحقوق بالبينة ويقول بالشاهد
باليمين فحقوقا الناس دون حقوق الله عز وجل فالمراد به الذي قام به انشاء الخصومة

فحق له او صرح من حق عليه سوا وافق الاصل والظاهر بذلك او خالفهما سوا ترك مع سكوته او
لم يترك فان المحشر لا يختلف باختلاف ذلك وح ففي مسألة الاسلام كل من الزوج والزوجة
مدع لو كان مصب دعواهما ذلك فان الزوجة خاصة مدعية لو كان دعواها انفساخ النكاح والزوج
بقائه وبالعكس وكيف كان فالرجوع الى العرف في مصداقهما اولى من ذلك كله ولعله لا اشتباه فيه بعد
استبانة حضور الدعوى بين المتخاصمين نعم قد يتقدم قول المدعي بيمينه في مقامات كثيرة للادلة الخاصة
وذلك لا يخرجه عن كونه مدعيا وانما يخرجه عن الحكم بان عليه البينة فيقال انه قدم قوله بيمينه منكرا وكان
طلب منه البينة ملزما ومن ذلك دعوى الودعي رد الوديعة ودعوى الامين تلف المال وغير ذلك بل لعل
منه تقديم قول مدعي الصحة فانه مدع ولكن قدم قوله بيمينه فتامل فانه بما ذكرنا يظهر لك ما لنظر في
كثيرة في المقام والله العالم وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط فيه اي المدعي المتنازع البلوغ والعقل
وان يدعي لنفسه او لمن له ولاية الدعوى عنه وما يصح منه تملكه فهذه قيود اربعة فلا تسمع دعوى الصغير
ولا المجنون بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل هو اجماع مضافا الى انسباق غيرهما من
الادلة بل الدعوى ايضا انشاء ويترتب عليه احكام وعبارتهما مسلوبة عنه كغيرهما من الانشاءات ولا
ولا دعواه مالا لغيره الا ان يكون وكيلا او وصيا او وليا كالاب والجد او حاكما او امينا لحاكم
بلا خلاف اجده في حكم المستثنى منه لاصالة عدم وجوب الجواب لغيرهم عمن لا حق له لكن قد يشكل
بالمرتهن والودعي والملتقط والمستعير ونحوهم فان التزام عدم سماع دعواهم على من يدعي لا
تقبل منهم البينة على من غصب منهم ذلك مثلا كما ترى ولا ينبغي ان احد منهم فيما هو لا الان
انه احدهم في الولي في المقام بدعوى عموم الولاية لمثل ذلك لكن فيه ان غير المتقدم ممن صرح
بارادة الاب والجد من الولي ويق ان المراد نفي سماع دعوى المال للغير لا نفي الشامل من حيث
حق الرهانة والعارية مثلا كما انه قد يشكل ايضا بدعوى المحتسبين اموال الاطفال والمجانين مثلا
فان عدم سماع دعواهم مشكل وادراجهم في احد هولاء اشكل فلا في حكم المستثنى واما قال

بعض

لاتفاق النص والفتوى الا انه لا يجوز ما هو حتى يبلغ

الا ان الاولى ان يتوكلوا عن الولي الذي ... عالم بالحال مع فرض عدم وجوده يكون المحتسب وليا ام

بعض مشايخنا الا انه يحلف الولي ولا يحلف اذ لا يتوجه الحلف عليه فان ادعاه اذا بلغ صالح وفيه ان عموم الولاية يقتضي انه
له الحلف الذي هو حق من حقوقه فله استيفاؤه لمن له فلا يقتضي المصلحة ذلك ايضا وكذا لا تسمع دعوى المسلم خمرا
او خنزيرا او نحوهما مما لا يصح تملكه له نعم لا باس بدعوى استحقاق منفعتها حال عدم الاسلام وكذا لابد في السماع
ايضا من كون الدعوى صحيحة في نفسها فلا تسمع دعوى المحال عقلا او عادة او شرعا الا نتيجة اي ملزمة للمدعى عليه
فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعي الاقباض وكذا لو ادعى رهنا او وقفا بناء على اعتبار القبض في الصحة اذ لا
حق له عليه بدونه وفي كشف اللثام فان الانكار فيها لم يلزم رجوعه او لانه مع الاثبات لا يجبر على التسليم
وفاقا ولمنع واضح وفي شرح التعيير عن ذلك بقوله وكل دعوى ملزمة معلومة مسموعة فلا تسمع
دعوى الهبة من دون الاقباض وكذا الرهن عند مشترطيهما ولا البيع من دون قوله ويلزمك تسليمه
الحجواز الفسخ بخيار المجلس وكيف كان فلا اجد خلافا بينهم في الحكم المزبور بل ولا اشكال نعم على الاول يبقى
ما المانع من ان يدعي الصحة او لا يثبتها ويدعي اللزوم ثم انه يرد عليهم مثله فيما اذا ضم اليها دعوى
القبض اذ لعل الموجود لم اجنبي على انه يرد مثله في البيع اذ على هذا لابد من دعوى انقضاء المجلس والايام الثلاثة
في الحيوان ولا قائل به وفيه ان الصحة بدون القبض ليس حقا لازما للمدعى عليه ضرورة رجوع ذلك الى
التهيؤ للصحة مع تمام ما يعتبر فيها وهبة الاجنبي مع القبض صحيحة تترتب عليها الاثر وان جاز له الفسخ لان المراد
باللازمة المقتضية للاستحقاق على المدعى عليه لا كون المدعى به امرا لازما على وجه لا يكون به خيار للمدعى
عليه وما سمعته من شرح الامام ابي [illegible] تمام الدعوى بما يحكي به حقا لازما للمدعى عليه اذ يكفي مع البيع الفسخ
بخيار او اقالة او غير ذلك فيحتاج الى اتمام التتمة المذكورة ليثبت الاستحقاق لان المراد اعتبار اللزوم
في صحة دعوى البيع ومنه يعلم النظر فيما بقي من كلامه نعم قد يقال ان المنساق من الهبة المقبوضة
فيكفي في صحة دعواها وكذا الرهن والوقف ولكن فيه منع واضح وعلى تقديره فهو بحث
لفظي والله العالم ولو ادعى على المنكر فسق الحاكم او الشهود ولا بينة فادعى علم المشهود له ففي
توجه اليمين على نفي العلم تردد كما عن [illegible] وغاية المراد اشبهه عدم التوجه كما في [illegible]
ولك ومحكي الايضاح وغيره لانه اي المدعى به ليس حقا لازما للمدعى عليه وقد عرفت اعتباره

في سماع الدعوى فلا تثبت الدعوى المزبورة ح بالنكول على القول بالقضاء به ولا باليمين المردودة على القول
الاخر ولانه اي القول بتوجيه اليمين يثير فسادا عظيما منافيا للمنصب الحكومة الذي قد عرفت سابقا عدم
سماع الدعوى عليه بفسق وجور الا بالبينة وربما علل بعضهم الحكم المزبور بعدم ثبوته بالنكول واليمين
المردودة وظاهره المفروغية منه ولكن قد يناقش بمنعه او لا بعد فرض توجه اليمين ليس عدم التلازم
بين توجه اليمين وعدم استحقاق رده كما في كثير من المواضع بل قد يناقش في اصل عدم توجه اليمين
لاطلاق البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وبان له حقا يترتب عليه اذا اقر به ذلك ويكفي
ذلك في كونه حقا لازما ومن هنا مال الاردبيلي الى الحكم بتوجه اليمين في غير دعوى العلم بفسق الحاكم لما فيه
من الفساد كدعوى كذب الشهود وجوره وفيه ان الفساد بالدعوى على الحاكم اما الدعوى على غيره فلا فساد فيه على
ان دعوى الجرح لا فساد فيها بل من العلامة توجه اليمين في الدعوى على الشهود بالكذب وان كان هو كذلك
منافيا للمذاق الشرع وكذا لو التمس المنكر يمين المدعي منضمة الى الشهادة لم تجب اجابته لنهوض البينة بثبوت
الحق فلا دعوى له عليه بحق لازم بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النص وقد
تقدم الكلام فيه سابقا لكن في عد مع ذكر الحكم المزبور قال ولو التمس المنكر بعد اقامة البينة
عليه احلاف المدعي على الاستحقاق لم اجب ويمكن ان يريد الحلف على ذلك بعد دعوى البراءة منه
اذ التماس الاحلاف دليل على ذلك او المراد انه ادعى انه اقرضه مثلا مائة درهم وشهدت البينة
على التسليم دون الثبوت في الذمة فالتمس المنكر الحلف على الاستحقاق او غير ذلك مما لا ينافي
الحكم الاول الذي لم يخالف فيه هو ولا غيره كما هو واضح وكيف كان ففي الالزام بالجواب عن دعوى
الاقرار تردد منشاه ان الاقرار لا يثبت حقا في نفس الامر فلا توجب دعواه حقا لازما للمدعي على
بل اذا ثبت قضي به ظاهرا فيحصر طريقه بالبينة وانه لينتفع به مع التصديق به في حق لازم فانه
اذا اقر باقراره ثبت الحكم لكن في عد ولك ومحكي الايضاح وغاية المرام ان الاقرب [illegible]
ولعله كذلك لان المدار على ثبوت الحق ظاهرا فنكوله عن ذلك يثبت عليه الحق او مع يمين المدعي الذي يجوز
له الحلف عليه للاخذ به وان لم يعلم استحقاقه من غير جهة اقراره الذي له الاخذ به ما لم يعلم كذبه لجواز استناده

الى

الى سبب لا يعلم به الزامه باليمين على نفي ذلك بخصوصه اذ بذل اليمين على براءة ذمته التي ياتي على ذلك
كله نحو ما سمعته في عدم الزامه بالجواب بدعوى انه اقرضه او باعه بثمن في ذمته او نحو ذلك معللين
له بامكان ادائه له والعجز عن اثباته فيكفي جوابه ببراءة ذمته مما يدعيه عليه فانه ياتي على ذلك
كله ومثلها هنا اللهم الا ان يفرق بان الدعوى الاول تشغل بسبب في الواقع فيكفي في جوابه نفي
الواقع بخلاف الثاني فان الدعوى فيه بصدور سبب من المدعى عليه يوخذ به وان لم يعلم الواقع
وفيه ان الاقرار كما يؤخذ بظاهره وان لم يعلم صحته وقد ادعى على خصمه وكذا البيع عليه مثلا الاخذ
بظاهره ايضا ما لم يعلم فساده وقد ادعاه على خصمه فكما لا يلزم هنا الجواب بنفي البيع ويكفيه الجواب ببراءة
الذمة كذلك هنا فتامل ولا تفتقر صحة الدعوى الى الكشف [illegible]
[illegible] في الاملاك المطلقة عينا كانت او دينا
بلا خلاف كما عن ط بل الاجماع بقسميه بل قيل لا مخالف فيه من العامة بل وكذا في النكاح ولا غيره من
العقود ونحوها عندنا بل الاجماع بقسميه عليه خلافا للمحكي عن الشافعي في وجه له من احتياج النكاح الى
الكشف مطلقا وفيما عن ايضا ذلك اذ المدار على النكاح لا الزوجية ومن بعض اصحابه حمله على الدين
او تخصيصه بما اذا ادعى ابتداء لا استدامته وله ايضا في غيره من العقود ايضا من الاحتياج
الى الكشف مطلقا في وجه وفي خصوص ما اذا تعلق بجارية في اخر احتياطا للفروج والكل كما ترى
نعم ربما افتقرت صحة الدعوى الى ذلك في دعوى القتل لان امره شديد وفائته لا يستدرك وللخلاف
في اسبابه قيل فلابد من الوصف بالعمد او الخطا وبانه قتل وحده او مع غيره بالمباشرة او التسبيب
ولعله لذا حكي الاتفاق عليه ولكن الانصاف عدم خلوه من الاشكال ان لم يتم الاجماع المزبور باقتضائه
بطلان دم المسلم خصوصا مع التعذر من تلفيقا او اشتباه ونحوهما بل قيل انه يحكم الاصل بكونه
انه خطا ومن هنا قال فخر وكتاب القصاص الاقرب الاكتفاء في القتل بعدم التفصيل بل هو
ظ الاردبيلي بل قد يلوح من قول المصنف هنا وربما احتج نوع تامل في اطلاق الحكم المزبور بل ينبغي الجزم بالعدم
فيما كان الكلية حكم يترتب عليه فلا مانع من الدعوى به واثباته لامر يترتب عليه في ذلك مع فرض عدمه

ولانه اذا سمعت دعواه بالبينة توجه له اليمين مع عدمها لعموم قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه نعم قد يقال بعدمه

من اثبات الخصوصية بل ربما ظهر من الاردبيلي سماع دعوى الكلي وان لم يترتب عليه حكم ولكنه مفتقر لاثبات الخصوصية
فيما بعد مع البينة لا فرق بين القتل وغيره في ذلك فانه مع فرض عدم ترتب حكم على الكلي في غيره لم تسمع الدعوى
فيه ايضا والاستحسان لم يثبت الاجماع المزبور وكيف كان فلو ادعت المرأة على رجل انه زوجها كفى في صحة
دعوى النكاح ولا يفتقر ذلك الى شيء من حقوق الزوجية لان ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية وللعامة قول
بالاشتراط بناء على ان ذكرها المجرد الزوجية اقرار لا دعوى وهو واضح الضعف و ح فلو انكر النكاح لزمه
اليمين ولو نكل قضي عليه على القول بالنكول وعلى القول الآخر ترد اليمين عليها فاذا حلفت ثبتت الزوجية
وكذا السبيل لو كان هو المدعي وان كان لا خلاف هنا في قبول دعواه من دون ضم شيء من لوازم الزوجية
وقد تقدم في كتاب النكاح حكمها مع الاختلاف فلاحظ وتامل ولو ادعى ان هذه بنت امته لم تسمع
دعواه كما في عد وتحرير ود وملك والكشف وغيرها لاحتمال ان تلد في ملك غيره ثم تصير له فلا تقتضي
ح الدعوى حقا لان ما للمدعى عليه وكذا لو قال ولدتها في ملكي لاحتمال ان تكون حرة او ملكا للغير بالشرط
ونحوه وكذا لا تسمع البينة بذلك ما لم يصرح بان البنت ملكه وكذا البينة لا تسمع ما لم تصرح بذلك
لما عرفت لكن عن لقطة ط وكره سماع الدعوى والبينة في الثاني بل عن الاخير الاجماع عليه ولعله لاصالة
تبعية النماء للمال حتى يعلم خلافه وهو كذلك حيث لا يكون معارض يقتضي الملكية لها والا انقطع بها
الاصل المزبور كما انقطع بما هو اقوى من ذلك وكلام الاصحاب هنا في الدعوى على الظاهر ومثله
لو قال هذه ثمرة نخلي مثلا وكذا لو اقر له من الثمرة في يده او بنت المملوكة في يده بانها
ثمرة نخلتك او بنت مملوكتك التي ولدتها في ملكك لم يحكم عليه بالاقرار لو فسره بما ينافي الملك
كما في عد بل قال ومع ذلك عن ملكي لما عرفت من عدم دلالة ذلك على الاعتراف بكونها ملكا له
اذ هو اعم لكن قد يقال ان ظاهر المصنف كون ذلك اقرارا بالملك مع عدم اضافة ما ينافي ذلك
اليه عملا بالظاهر من كونها تابعة للاصل حيث لا معارض ولو كان هناك شيء لذكره فاطلاقه
كونها من الاصل الذي هو مملوك المقر له ظاهر في تبعيتها له بخلاف الدعوى فان شرطها التصريح
بالملك له ولو بالاستلزام ولم يحصل وتبع المصنف على هذا الحكم العلامة في عد وربما يفرق

بين

بين الدعوى والاقرار كلا يخلو من اشكال لان الاحتمال قائم على تقدير الاقرار والدعوى والعمل بالظاهر بالاقرار
دون الدعوى لا دليل عليه والفرق باشتراط التصريح فيها دونه يرجع الى نفي الدعوى واطلق
عدم سماع الدعوى والاقرار معا ولم يعتبر التقييد في الاقرار بتفسيره بما ينافي الملك وهذا هو
الظاهر وفيه انه لا ظهور في عبارتي المصنف والفاضل باعتبار التقييد المزبور وان المراد عدم
الحكم عليه لو فسره ولو بعد حين بما ينافي الملك بانه انكار بعد اقرار فليس الا لعدم ظهور
العبارة في ذلك وليس المراد عدم الحكم بالاقرار ان فسره بمعنى عدم اضافة ذلك اليه متصلا
والا حكم عليه به وكيف كان على كل حال فالحكم فيه كما عرفت ولا كذلك لو قال هذا الغزل من قطن فلان
ملكا له او هذا الدقيق من حنطته كذلك فانه اقرار فلو عقبه بما ينافي ذلك كان انكارا بعد اقرار
لان الغزل والدقيق نفس حقيقة القطن والحنطة وانما تغير شكلا ووصفا فملك الاصل يقتضي
ملك الفرع بخلاف الثمرة والولد فانهما منفصلان عن اصلهما جنسا ووصفا وشرعا فالاقرار
بالاصل لا يقتضي الاقرار بالملك في ذلك وغيرها بل لا اجد فيه خلافا بل هو عندهم من الواضحات
لكن قد يشكل بان فرض الثاني يقتضي كونه في يد آخر على جهة الملكية واعترافه بكونه من حنطة
التي هي ملكه لا يقتضي الاعتراف بكونه ملكا له الآن فلو عقبه بقوله ولكنه الآن ملكي لم
يكن منافيا لكلامه السابق ضرورة احتمال تجدد الملك له بعد ذلك فيدفع بما لها اللهم الا ان
عدم احتمال تجدد ناقل ومع ذلك يجيء كونه اعترافا به ضرورة اقتضاء الحنطة ملكيته دقيقها
وملكية القطن ملكية غزله لعدم تغير كون الحنطة ملكا وتغير صورتها دقيقا لا يخرج
عن ملكه بخلاف الامة والشجرة فانه لا مانع من كونه مالك الاصل والفرع ملك لغيره بجهة
اوصيا وغيره لك مع عدم خروج عن ملكه ملكا لغيره وهذا المعنى لا يتصور في الحنطة والقطن
ونحوهما اللهم الا ان يفرض انه بذر ونحوه على ضم الحنطة من ملكه بصيرورتها دقيقا وكذا القطن
والبحث في صحته والله العالم

الفصل الثاني في التوصل الى الحق الذي عقوبة او مال فان
كان الاول كالقصاص والقذف ونحو ذلك وغيرهما بل في الكفاية لا اعرف فيه خلافا فلا بد فيه

من الرفع الى الحاكم لعظم خطره والاحتياط في اثباته ولان استيفاءه وظيفة الحاكم على ما يقتضيه السياسة و
زجر الناس وفيه ان اطلاق السلطنة للولي وتسلط الناس على استيفاء حقوقهم وغير ذلك يقتضي عدم الرفع
الى الحاكم مع فرض معلومية الحال واقرار الخصم كما انه يقتضي مباشرته لا خصوص الحاكم واما الثاني
فمن كانت دعواه عينا في يد انسان معترف بها او معلوم حالها فله انتزاعها منه ولو قهرا مع عدم
ظالم او غيره وان استلزم ضررا بتمزيق ثوب او كسر قفل ونحو ذلك ما لم تثر فتنة بل وان ثارت
لم تصل الى حد وجوب الكف عن الحق له لترتب تلف الانفس او الاموال ونحوه من القتال الذي يمكن دعوى العلم
بعدم جواز فعل ما يترتب عليه ذلك وان كان مباحا في نفسه ومستحبا او واجبا وان لم يكن الترتيب
ترتيب سببية او علية كما اشار اليه بقوله في بيع الوقف انه ربما حصل من الاختلاف تلف النفوس والاموال
بل ربما اشير اليه بقوله تعالى الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وغير ذلك بل قد يستفاد
كون المدار على مظنته بل احتماله احتمالا معتدا به فضلا عن العلم ولا يقتصر انتزاعها في الظاهر
على اذن الحاكم اذا كان على الوجه المزبور نعم لو كان الحق دينا وكان الغريم مقرا باذلا لم يستقل
المدعي بانتزاعه من دونه ان تعذر دون الحاكم لو فرض عدمه بمرض ونحوه على وجه يتعذر عنه التوكيل
بلا خلاف بل ولا اشكال لان للغريم نفسه تخيير الجهات للقضاء لانه المخاطب فلا يتعين الحق
في شيء من دون تعيينه او تعيين الحاكم مع امتناعه او امتناع تعيينه لحبس او مرض ونحوهما
لان له الولاية العامة في ذلك ولو كان الغريم مقرا ممتنعا فمع عدم استقل الحاكم بالاخذ
دونه ويمكن دعوى استفادته من المتن ايضا وقد يشكل باطلاق ما تسمعه من الادلة خصوصا
مع القول به في الجاحد الذي ساوى في ذلك بينه وبين المماطل في الحكم واعترف الفاضل في عد
بان حكمه ما اشار اليه المصنف ولو كان المدعي جاحدا وللغريم بينة تثبت حقه عند الحاكم والوصول
اليه ممكن ففي جواز الاخذ تردد وخلاف اشبهه وفاقا للاكثر كما في كشف اللثام وغيره الجواز
وهو الذي ذكره الشيخ في ط وف ومحكي ب وبنيه وعلله ودل عموم الاذن في الاقتصاص كتابا
بقوله من اعتدى عليكم فاعتدوا والحرمات قصاص فمن عاقبتم بمثل ما عوقبتم به وسنة كخبر

الواجد

الواجد يحل عقوبته وعرضه بناء على ارادة ما يشمل ذلك من التعبير العقوبة وما يشمل الجحود من اللي
وحد ما يكفيه وولده بالمعروف وان لم تعلم ذلك منه وخبر جميل بن دراج سألت ابا عبد الله ع
عن رجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده ايأخذه وان لم يعلم الجاحد
بذلك قال نعم وصحيح داود بن زربي قال قلت لابي الحسن ع اني اخالط السلطان
فتكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال
فلي ان آخذه قال خذ مثل ذلك ولا تزد عليه وقال في الآخر قلت لابي الحسن ع اني اعامل قوما فربما
ارسلوا الي فاخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بها مني ثم يدور لهم المال عندي فاخذه
منه بقدر ما اخذوا مني فقال خذ منهم بقدر ما اخذوا منك فلا تزد عليه ان لم يكن لك
منه كما هو الظاهر ومثله خبر علي بن مهزيار وصحيح ابي بكر قلت له رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف
عليها ايجوز لي ان وقع له قبلي دراهم ان آخذ منه بقدر حقي قال فقال نعم ولكن لهذا كلام
قلت وما هو قال تقول اللهم لا آخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني لم ازد
عليه شيئا وفي خبر آخر له اللهم اني انما اخذت هذا مكان مالي الذي اخذ مني وفي آخر له اللهم اني
ما اخذت ما اخذت خيانة ولا ظلما ولكني اخذته مكان حقي الى غير ذلك من النصوص وما في الاخير من عدم
الاخذ بعد الحلف منزل على الحلف من دون استحلاف او عند غير الحاكم او نحو ذلك حتى
لا ينافي غيره من النصوص ولا ريب في استحباب القول المزبور الذي تضمنه الخبر المزبور
بل ظاهر له واطنب بعض الناس بحكاية الوجوب الذي يمكن تحصيل الاجماع على خلافه لا يعرف ذلك مع انه
للقائل بالمنع من شيء يعتد به وان ذهب اليه المصنف في فع بل قد حكي عن تلميذه الآبي في كشفه
والنهاية فيما اعد الاصل المقطوع بما عرفت بل يمكن معارضته باصل عدم وجوب الرفع
الى الحاكم وعدم دعوى قيام الحاكم مقام المالك في التمكن لا يجوز بغير اذنه وهو كالاجتهاد في مقابلة النص
ونحو ذلك من الاعتبارات التي لا تصلح مدركا للاحكام فضلا عن معارضة الدليل هذا كله مع التمكن من الاثبات
عند الحاكم ولو لم تكن له بينة او تعذر الوصول الى الحاكم بل في الكفاية اذا امكن ولم يكن

القضاء عنه ولو كان فيه ان فائدة الاستيذان وعلى كل حال فمتى تعذر وعجل الغريم من جنس الحق مستقلاً في الاستيفاء بلا خلاف فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة المزبورة وغيرها نعم لو كان المال وديعة عنده ففي جواز الاقتصاص تردد لنهي وخلاف اشبهه الكراهة وفاقاً للاكثر من المتأخرين جمعاً بين ما دل على الجواز من الادلة السابقة وخصوص صحيح البقباق ان شهاباً ماراه في رجل ذهب له الف درهم ثم استودع بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف التي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب ان تأخذ وتحلف وخبر علي بن سليمان قال كتبت اليه رجل غصب مالاً او جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة او قرض مثل ما خانه او غصبه ايحل له حبسه عليه ام لا فكتب عليه السلام نعم يحل له ذلك ان كان بقدر حقه وان كان اكثر فيأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي اليه انشاء الله وبين ما دل على النهي عن ذلك بل هو مقتضى الامانة كخبر ابن اخي الفضل بن يسار قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام ودخلت امرأة وكنت اقرب القوم اليها فقالت اسأله فقلت عما ذا فقالت ان ابني مات وترك مالاً في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالاً فاودعنيه فلي ان آخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وخبر سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع عندي له مال فآخذه مكان مالي الذي اخذه واجحده واحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه وصحيح معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه ثم يستودعني مالاً الي ان آخذ مالي عنده قال هذه الخيانة بل لعله في قوله عليه السلام ولا تدخل فيما عبته عليه اشعار بذلك خصوصاً بعد معلومية عدم كون المقاصة خيانة بل هي في قوة اداء الامانة الى من ائتمنه بعد ان جعله الشارع ولياً له في استيفاء دينه منها وليس هو اخذاً لغير حق الذي قد عرفت علة كما يعطيه الادعية السابقة ثم لعل مراد الامام عليه السلام بيان نوع مرجوحية بسبب كونها صورة الخيانة التي قد تأكد النهي عنها حتى قال الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان اد الامانة لمن ائتمنك

لا يخرج عن كونه خائناً وانما يخرج عن الحكم باداء عليه البينة اداء الامانة الى من ائتمنك واراد منك النصيحة ولو الى قاتل الحسين عليه السلام وقال ايضاً في خبر عمار اعلم ان ضارب علي عليه السلام بالسيف وقاتله لو ائتمنني على سيف واستشارني ثم قبلت ذلك منه لاديت اليه الامانة مضافاً الى ما تأكد الامر باداء الامانة الى اهلها وعلى كل حال فما عن النهاية والغنية والكيدري والقاضي من القول بعدم الجواز بل عن الغنية الاجماع عليه واضح الضعف وان توقف فيه في ظاهر س ونسبه الى بعض العلماء الى الاردبيلي وما عساه يقال ان الادلة بعد تعارض الخاصة منها وتساقطها فالعمومات بينها تعارض العموم والخصوص من وجه ولا ترجيح والاصل حرمة التصرف في مال الغير وعدم تعيين الكلي في الذمة بتعيين غير المديون ونحو ذلك يدفعه اولاً منع عدم رجحان الادلة الخاصة بعد قيام احتمال الكراهة او ظهوره في الادلة المعارضة وثانياً اعتضاد عموم المقاصة بادلة نفي الضرر والضرار والحرج وغير ذلك بل قد عرفت ان المقاصة ليست من الخيانة المندرجة في هذه العمومات بل لولا شهرة الكراهة لامكن المناقشة فيها لظهور قوله عليه السلام اما انا فاحب ان تأخذ وتحلف في عدمها مع احتمال حمل ما دل على النهي عن خيانة من خان على الاستحلاف فانه لا يجوز في المقاصة كما اومى اليه في خبر عبد الله بن وضاح مع اليهودي الذي حلفه ثم وقع له عنده ارباح تجارة دراهم كثيرة فسأل ابا الحسن عليه السلام عن ذلك فقال ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه لحلفته لامرتك ان تأخذ من تحت يدك وهو دليل اصحابنا على جواز المقاصة كما هو واضح بل في اطلاق الادلة السابقة وترك الاستفصال في بعضها وخصوص نصوص الجارية والدابة القادة ليستفاد انه لو كان المال الذي له في ذمته من غير جنس الموجود عنده جاز اخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضى المالك بالطاطه وجحوده واستيذان الحاكم بالاخذ المحتجب وان كان هو اولى من الاول كما يسقط اعتبار رضاه واستيذانه في متحد الجنس بلا خلاف اجده في

شيء من ذلك بيننا نعم عن جماعة من العامة الاقتصار على الجنس وهو واضح الضعف بل مقتضى الاطلاق المزبور انه يجوز ان يتولى بنفسه بيعها اي الوديعة ويقبض دينه من ثمنها سواء كان من جنس حقه ام لا دفعاً للمشقة التي تحصل بها بل يجوز له بيع ثمنها الى ان ينتهي الى ما يساوي حقه في الجنس ثم يأخذه مقاصة لان له على المالك ذلك وقد اقامه الشارع مقامه في الاستيفاء فلا يلزم بالمقاصة من غير الجنس كما عساه يتوهم في بادي النظر من النصوص نعم حيث كان هو الولي في ذلك وجب عليه الجمع بين حقه وحق المالك وهو الغريب ما هي الكيفية ويتخير عند الاصحاب بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ولا يجوز ان يتولى بيعه ويقبض ثمنه من دينه مع ان الذي عثرنا عليه من كلمات الاصحاب والمحكي منها كما وعد وس والايضاح وغيرها جواز ذلك له بنفسه بل عن الاولى انه الاقوى عندنا كما سمعته ستسمع وهو كذلك بناء على عدم الرجوع الى الحاكم في الاصل نعم عن ظ بعض انه الحاكم فما تحققتم من هولاء عن احتمال لا يحضر عند الحاكم ومعه رجل قد واطأه على الاعتراف بالدين والامتناع من الاداء ثم قال والاقوى عندنا ان له البيع بنفسه لانه قد يتعذر اثباته عند الحاكم والذي قال الحاكم كذب فيتعذر عنه وظاهره ان الاولين من العامة او من القائلين بالرجوع الى الحاكم في اصل المسألة فضلاً عن هذه الخصوصية ولكن الاقوى ما عرفت في الاصل بل في ما حضرني من نسخة الكفاية مناف للمحكي عنها قال ويتخير عند الاصحاب بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ويستقل بالمقاصة يجوز ان يتولى بيعه ويقبض دينه من ثمنه فان تلف قبل البيع ففي الضمان قولان نعم قد يقال بوجوب الاقتصار في المقاصة على الاخذ من جنس حقه مع الامكان ومن غيره مع عدم الامكان لعدم اطلاق في الادلة يوثق به في الجواز من غير الجنس مطلقاً فيقتصر فيما خالف الاصل على المتيقن

فما في الرياض من الميل الى عدم تعين ذلك عليه للاطلاق المزبور نصاً وفتوى لا يخلو من نظر نعم لا يجب عليه بيع الوديعة بجنس حقه وان حكي عن بعضهم ويمكن حمله على امكان دفعه من غير ضرر على المالك اما مع عدمه فقد عرفت ظهور النص في ولايته بالنسبة الى ذلك فينبغي له مراعاة المصلحة التي يلحظها الوكيل والولي فتأمل كما ان ظ النص جواز المقاصة وان لم يعلم بانتقال العين الى قيمتها في الذمة بتلف ونحوه بل وان علم العدم فلا وجه لقصر الاستحقاق عنوان المقاصة على الدين بل ظاهرها ملك المقاص العوض الذي ياخذه وينبغي ان يلزمه انتقال ما قابله الى ملك الغاصب لقاعدة عدم الجمع بين العوض والمعوض عنه بل قد يشكل استحقاق الرد عليه لو بذل له بعد ذلك بل لعله كذلك لو كان البذل من المالك اشبه بالملك للعوض واحتمال كون الملك متزلزلاً نحو ما ذكر في القيمة التي يدفعها الغاصب للحيلولة مناف لقاعدة اللزوم بعد ظهور النصوص في الملك بل يمكن دعواه ايضاً هناك ويجعل ما هنا دليلاً عليه فتم جيداً وكيف كان فلو تلفت العين التي قبضت لارادة المقاصة بثمنها بلا تعد ولا تفريط ولو بالتكاسل في بيعها قبل البيع قال الشيخ الاليق بمذهبنا انه لا يضمنها للاصل ولانها في يده امانة شرعية او بحكمها وتبعه الشهيدان في ذلك وظ غاية المراد ولا ريب في عمومه والوجه كما في عد ومحكي الايضاح الضمان لانه قبض لم ياذن فيه المالك حتى يكون امانة مالكية نعم اذن به الشارع ولكن لا منافاة بينه وبين الضمان بعد ان لم يكن في شيء من النصوص الحكم بكونه مقبوضاً امانة فيندرج فيما دل على عدم ضمانها كما انه ليس في شيء من الادلة الشرعية عنوان للامانة الشرعية على وجه المقام منها موضوعاً وحكماً اذ ليس الا الاذن في القبض للاستيفاء حقه وهو اعم من الايتمان الذي لا يستعقب الا ان الضمان كالالتقاط ونحوه وليس كل ما اذن الشارع في قبضه يكون

امانة خصوصا القبض لمصلحة القابض التي هي استيفاء حقه منها بل ذلك من المالك لا يقتضي الايتمان المزبور ومع فيبقى قاعدة ضمان مال المسلم المستفادة من عموم على اليد وغيره بحالها وبقاؤها صالح بقيمتها مع التلف ولو بغير تفريط مضافا الى ان القبض للمقاصة هو قبض ضمان لا قبض مجان بل هو اولى من قبض السوم وكونه وليا بمعنى انه له المقاصة بنفسه لا يقتضي عدم ضمانه نحو باقي الاولياء الذين ليس هو منهم بالمعنى الذي يترتب عليه ذلك وبذلك ظهر لك النظر في جملة من الكلمات المبنية على الاصل والاكتفاء بالاذن الشرعي في استيفاء الحق من مال الغير في تحقق الامانة التي حكمها عدم الضمان وقد عرفت ما فيهما كان منه ظهر لك الحال في الزيادة على الحق وانها على الضمان ايضا فما عن الفاضل في عدة من كتبه من الحكم بعدم ضمانها مع قوله في الثاني بضمان ما قابل الحق لا يخلو من نظر وكذا لا يخلو ما يحكى من صريح بعض وظاهر آخر من عدم الضمان لو اخذه بعنوان المقاصة به ولكن لم يبعها لارادة قيمته فاتفق تلفه منه ايضا بل لعل هذا بالضمان اولى من الاول لما عرفت من القاعدة السابقة التي مقتضاها الضمان قبل البيع وبعده قبل استيفاء المقاصة نعم لا ضمان معه ضرورة صيرورة ذلك المال ملكا له به وان لم يعرف قيمته لعدم توقف صحة الاستيفاء على اقتران معرفة القيمة بل له قبضها بالعنوان المزبور ثم يحسب له قيمة وقته وفاء كما لو دفع المالك اعيانا وفاء فانها تحسب قيمتها وقت الدفع كما هو محرر في محله مسئلتان الاولى من ادعى ما لا يد لاحد عليه فقوله به من دون بينة ويمين بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لاصالة صحة قول المسلم وفعله بل كل مدعي ولا معارض له ومن بابه ان يكون كيس مثلا بين جماعة فيسئلون هل هو لكم فيقولون لا ويقول واحد هو لي فانه يقضى به

لمن ادعاه كما رواه منصور بن حازم في الصحيح قلت للصادق عم عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم فسئل بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي قال هو للذي ادعاه بل قد يظهر من الراوي المزبور المفروغية من هذا الاصل عند العقلاء قال قلت له ايضا ان الله اجل واكرم من ان يعرف بخلقه بل الخلق يعرفون بالله قال صدقت قلت ان من عرف ان له ربا فقد ينبغي له ان يعرف ان لذلك الرب رضى وسخطا وانه لا يعرف رضاه وسخطه الا بوحي او رسول فمن لم يأته الوحي فقد ينبغي ان يعرف يطلب الرسل فاذا القيهم عرف انهم الحجة الخ ان قلت لهم من قيم القرآن فقالوا ابن مسعود قد كان يعلم وحذيفة يعلم قلت كله قالوا لا فلم اجد احدا يقول انه يعرف ذلك كله الا عليا عم واذا كان الشيء بين القوم فقال هذا لا ادري وقال هذا لا ادري وقال هذا انا ادري فاشهد ان عليا كان قيم بل قد يتوهم من ظهور الصحيح المزبور في قبول دعوى المدعي ولو بعد قوله ليس لي بناء على ارادة الحقيقة من قوله كلهم ويمكن ان يكون على القواعد ايضا لاصالة صحة قوله الثاني احتمال التذكر وغيره لعدم المعارض وعليه يتفرع جواز تمكينه من الزوجة التي انكر زوجيتها ثم اقر بها ولا يمنعه الحاكم من ذلك كما مر في كتاب النكاح هذا كله مع عدم اليد اما معها ولو بغير ملك صاحبها فقد يشكل الزام ذي اليد بدفعه اليه بمجرد دعواه ضرورة تحقق الخطاب معها بايصاله الى مالكه الواقعي ومجرد الدعوى ليس طريقا للفراغ من الشغل كما عرفت ذلك في كتاب اللقطة وفي محكي السرائر هنا بعد ان ذكر الصحيح المزبور فقال هذا الحديث صحيح وليس هذا من اخذه بمجرد دعواه وانما هو لما لم يثبت لصاحب دعواه واليد على ضربين يد مشاهدة ويد حكمية فهذه يد حكمية لان كل واحد منهم نفى يده عنه فبقي يد من ادعاه حكمية ولو قال كل واحد من الجماعة لي فقد وجد

متفرقة او معا انه هو لي لكان الحكم فيه غير ذلك وكذا لو قبضه واحد من الجماعة ثم ادعاه غيره لم تقبل دعواه بغير بينة لان يدا مشاهدة عليه لغير من ادعاه فالخبر الوارد في الجماعة انه نفوه عن انفسهم ولم يثبتوا لهم عليه يدا لا من طريق الحكم ولا من طريق المشاهدة ومن ادعاه له عليه يد من طريق الحكم فقبلنا دعواه فيه من غير بينة فقهه ما حررناه وايضا انما قال ادعاه من حيث اللغة لان الدعوى الشرعية هي من ادعى في يد غيره عينا او دينا وهو على طوله لا يخلو من نظر في محصوله والتحقيق ما ذكرناه والله العالم المسئلة الثانية لو انكسرت السفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه على الاشهر عند الاصحاب كما في الكفاية وان كنا لم نتحققه حتى من المصنف فانه قال بعد ذلك وبه رواية في سندها ضعف وظاهره التردد فيه نعم قد عمل بها في الارشاد وظاهر المحكي من النهاية وكره وغيره والاصل في ذلك خبر الشعيري سئلت الصادق عم عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق منها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وهو مع ضعفه وعدم الجابر له محتمل لارادة كون الجميع لاهله والتفصيل انما هو باخراج الله واخراج الغير كما عن بعضهم الجزم به وحمله في محكي السرائر على اليأس قال وفقه هذا الحديث ان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه ايسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه صار بمنزلة المباح ومثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء ولا ماء فهو لمن اخذه لانه خلاه آيسا منه ورفع يده عنه فصار مباحا وليس هذا قياسا وانما هذا على جهة المثال والمرجع فيه الى الاجماع وتواتر النصوص دون القياس والاجتهاد قلت لعل ذلك هو العمدة في تملك المعرض عنه مضافا الى السيرة

في حطب المسافر ونحوه والامر المعلوم لتوقف زوال الملك عن سبب شرعي كتوقف حصوله ولا دليل على ارتفاع الملك عن صاحبه بالاعراض على وجه يتملكه من اخذه كالمباح ومن هنا احتمل جماعة اباحة التصرف في المال المعرض عنه دون الملك بل عن ثاني الشهيدين والمقداد الجزم بذلك ومن بعض انه لا يزول الملك بالاعراض الا في الشيء اليسير كاللقمة والتالف كمتاع البحر وفي الذي يملك بغاية لو حصلت كحطب المسافر ومن اخذ اعتبار كون المعرض عنه في مهلكة ويحتاج الاستيلاء عليه الى اجتهاد كغوص وتفتيش ونحوهما في حصول التملك به وربما استظهر من عبارة ابن ادريس المتقدمة اعتبار اليأس زيادة على الاعراض فيما يضم الى غير ذلك من كلماتهم مرجعها الى تحقيق ضبط عنوان لذلك مع ان السيرة عليه في الجملة وليس في النصوص غير ما عرفت تعرض له فالاولى ان يقال ما علم انشاء اباحته من المالك للكل من يريد ان يتملكه كنثار العرس ونحوه يملكه الآخذ بالقبض او بالتصرف الناقل او المتلف او مطلق التصرف على الوجوه او الاقوال المذكورة في المعاطاة بناء على انها اباحة وكذا ما جرت السيرة والطريقة على تملكه مما قام شاهد الحال بالاعراض عنه كحطب المسافر ونحوه او ما كان كالمباحات الاصلية بانه دارس المالك كاحجار القرى الدارسة واما المال الذي امتنع على صاحبه تحصيله لسبب من الاسباب كغرق او حرق ونحوهما فيشكل تملكه بالاستيلاء عليه خصوصا مع العلم بعدم اعراض صاحبه عنه على وجه يقتضي انشاء اباحته منه لمن اراد تملكا او رفع يد عن ملكيته وانما كان هو للعجز عن تحصيله نحو المال الذي يأخذه قطاع الطريق والظلمة ونحوهم واما تملك بعض المال بالالتقاط على التفصيل المذكور في كتاب اللقطة فهو قسم آخر خارج عما نحن فيه اذ التملك مع العلم بصاحبه ووجوده وارادته ماله لصيرورة الشيء بالامتناع عن نفسه كسائر المباحات الاصلية والله العالم

المقصد الاول في دعوى الاملاك وفيه مسائل المسألة الاولى لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة قضي بها بينهما نصفين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المرسل ان رجلين تنازعا دابة ليس لاحدهما بينة فجعلها النبي صلى الله عليه وآله بينهما انما الكلام في احتياج ذلك الى اليمين من كل منها وعدمه فظاهر المصنف والمحكي في الغنية وفي الاصباح الثاني بل عن الاولى الاجماع عليه وهو الحجة بعد اشعار المرسل المزبور بذلك او ظهوره وقيل كما عن الاكثر بل المشهور على ما اعترف به في غاية المرام بل في المسالك والكفاية لم ينقل الاكثر فيه خلافا فيحلف كل منهما لصاحبه لقاعدة البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فان كلا منهما مدعى ومدعى عليه باعتبار قضاء يد كل منها بالنصف فهو بالنسبة الى ما في يده مدعى عليه والاخر مدعى وفحوى ما تسمعه من النصوص المشتملة على تحليفهما مع البينة فمع عدمها بطريق اولى وقد بينا فيما تقدم ان المراد بها في القاعدة المزبورة اذا فرض ان يد كل منها على العين لا نصفها ضرورة عدم تعقل كونها على النصف المشاع الا بكونها على العين اجمع فيكون كل منها حينئذ مدعى ولا مدعى عليه منهما ضرورة تساويهما في ذلك الا ان الشارع قد جعل القضاء في ذلك بان العين بينهما في الدعوى المزبورة التي كان مقتضى يد كل منهما الكل ومنه يظهر لك عدم كون كل منهما مدعيا لنصف الاخر ومدعى عليه في نصفه كي يتوجه التحالف بل المتجه القاء حكم يد كل منها بالنسبة الى تحقق كونه مدعى عليه ولا بينة لكل منهما فان القضاء حينئذ بالحكم بكونها بينهما لكون الدعوى كالبينة في السبب المزبور المحمول على التنصيف بعد تعذر اعمال الجميع للتعارض الذي هو استحالة اجتماع السببين على مسبب واحد ولا وجه لاستحقاق كل منهما اليمين على الاخر ضرورة عدم كونه مدعى عليه بعدم

بطله

ما استفيد من النبوي كالمرسل من القضاء بنصفين

ويكون كما لو تداعيا عينا ولا يد لاحد عليها

يد له على العين يراد دفعها عنه فقول كل منهما هو ليس دعوى بلا مدعى عليه فلا يمين فيها فتأمل فانه دقيق نافع او يقال ان الفرض باعتبار ثبوت اليد لكل منهما على العين مدعى عليه لو كان مدعي خارج عنهما والا فلا يتصور كونه منهما معه ان كان مع كل منهما عنوان المدعى عليه لمعلومية التباين بين المدعي والمدعى عليه ومن هنا كان التحالف اذا كان كل منهما مدعي منكر بمعنى انه مدعي لشيء ومنكر لاخر كما هو ظاهر في النظائر فيه ذلك لا في مثل المقام الذي دعوى كل منهما الكل والفرض ان اليد لكل منهما فلا يكون مدعيا فيما هو مدعى عليه فيه اللهم الا ان يقال ان اليمين هنا لترجيح احد السببين كالترجيح بها لاحد البينتين وان ترتب عليه كون العين للحالف منهما بخلاف ما لو حلفا معا او لم يحلفا كذلك وليس هو يمين انكار ويمين رد حتى يأتي فيه البحث الذي تسمعه من الاكتفاء بيمين واحدة جامعة بين الاثبات والنفي او يمينين او يقال لكل منهما احلاف صاحبه بمعنى التحالف راجع اليهما لا يجبر الحاكم عليه ولا يتوقف عليه القضاء بالنصف بل كل منهما ميزان للقضاء وكان هذا هو الذي فهمه الاصبهاني في كشفه من المصنف فانه بعد ان ذكر القول الاول قال ولم يذكر الحلف في الغنية والاصباح والشرائع في القيل ولعل الوجه فيه انهما ان لم يحلفا احدهما صاحبه كان الحكم ايضا كذلك ولذا قال في بعد الحكم بكونها بينهما ان لكل منهما احلاف صاحبه وملكي عنه قد جعله من القائلين بالقول الاول ولعله المنساق من مثل هذه العبارة عبر بنحوها القائل باعتبار ذلك في القضاء خصوصا بعد معلومية توقف القضاء عليه او على البينة لقوله انما اقضي عليكم بالبينة او اليمين فحمل كلامه على ارادة عدم توقف القضاء بالنصف على التحالف بل موكول الى اختيارهما ان ارادا تحالفا وجرى حكم التحالف والنكول عليه والا قضي بينهما بالنصف بدونه وفيه ان مطرحية الحالف منهما تقتضي تحقق

التوم

لا ينقوا الى نظر اللهم الا ان يكون ذلك مراد الجميع تفسيره وعدم القضاء بالنصف على الحلف والا كان مطرحا

التداعي بينهما ولا يكون فصل فيه الذي هو معنى القضاء بين المتخاصمين الا بميزانه من البينة او اليمين وعدم تحليف من له اليمين لا يقتضي صحة القضاء بدونه بل قضاؤه ببقاء العين في يد المدعى عليه بالسبب المقتضي لذلك شرعا وحق الدعوى باق متعلق بها الا اذا اسقط حقه بناء على قيام ذلك مقام الحلف فيه فيحكم الحاكم حينئذ بكونها للمدعى عليه على وجه لا تسمع الدعوى المزبورة فيها الا ان ذلك هو معنى القضاء نعم لو لم يكن ثم تنازع بينهما مثلا وقد ماتا والعين في ايديهما فهي على النصف بينهما شرعا من دون قضاء لعدم نزاع وعلى تقديره من الورثة كان له القضاء به عليهم من دون يمين ان لم يدع بعضهم على بعض العلم بالحال فلا يتوقف القضاء به على اليمين بل لعله ايضا كذلك في الاصليين اذا ادعى احدهما على الاخر ان يده من يده امانة عالم بكونه مبطلا وان العين اجمع لصاحبه وان لم نقل به في اصل دعوى كل منهما العين له ضرورة تحقق المدعي والمدعى عليه في تلك دونها فتأمل جيدا وقد تقدم لنا بعض الكلام في المسألة في كتاب الصلح فلاحظ وتأمل والله العالم وعلى كل حال فعلى القول الثاني يبتدئ القاضي في الحلف بمن يراه او بمن تخرجه القرعة وفيه ان المتجه بناء على كونها دعويين تقديم الاسبق منهما ومع الاقتران يقدم من كان على يمين صاحبه وكيف كان فان حلفا معا كانت بينهما على النصف والا فان حلف الاول ثم نكل الثاني ردت اليمين على الاول ولا يكفيه اليمين الاولى لانها كانت على نفي استحقاق صاحبه فيما هو بيده من النصف واليمين المردودة على الاثبات وهو ان نصف صاحبه له ثم لو نكل الاول حلف الاخر يمينا واحدة جامعة بين النفي والاثبات من غير خلاف نعرفه بينهم ولا يخفى ما فيه من الاشكال ان لم يكن اجماعا بناء على الدعويين ضرورة اقتضاء تعدد الاسباب تعدد المسببات ولعل في ذلك تأييدا لما ذكرناه من

علم

مثله

من عدم كونهما دعويين كي يترتب على كل منهما يمين بل هي مقابلة واحدة من كل منهما فيمين كل منهما على ان الجميع له المقتضي عدم شيء منه للاخر كافية في اختصاصه بالحق على القول بتحليف اليمين في ذلك فتأمل فانه منه يظهر لك النظر في جملة من الكلمات خصوصا ما اتباعه هذا كله اذا كانت يدهما عليها واما لو كانت بيد احدهما خاصة قضي بها للمتشبث مع يمينه ان التمسها الخصم المستحق لها عليه بلا خلاف ولا اشكال اذ هو اظهر افراد قاعدة البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه التي لا يخفى عليك ذكر احكامها من القضاء بالنكول او مع رد اليمين وغيره ولو كانت في يد ثالث ويدهما معا خارجة عنها فان صدق من هي في يده احدهما احلف وقضي له لانه صار بالاقرار له كذي اليد في قيام الشاهد مقام على ملكه فيكون الثاني بالنسبة اليه مدعيا وهو مدعى عليه وقد بينا فيما سبق كيفية القضاء وذلك صدق كونه مدعى عليه من في تلك الدعوى المتعلقة بالعين في يده المال ثم له استئناف دعوى جديدة نحو استنباطها لو انتزعها منه بيمين مردودة مثلا او بشاهد ويمين وتدفع بتبعية الدعوى الباقية على اليد التي كانت وله اليمين على المصدق ايضا لفائدة الغرم مع النكول لا العين وفي عدة ولو كانت في يدهما لنفي حكم لمن يصدقه وفي كشف اللثام وغيره والمصدق يحلف للاخر ان ادعى علمه بملكه وفيه ان الظاهر توجه اليمين عليه على البت لانه مدعى عليه اللهم الا ان يقال انه باقراره بها لاحدهما انصرفت تلك الدعوى عنه لتبعيتها للعين فيمين البت على من صارت له ثم يبقى عليه دعوى العلم لارادة الغرم وفيه ايضا ان الدعوى قد تعلقت به والعين في يده على وجه استحق عليه اليمين على البت لكن يستمع من المصنف وغيره المفروغية عن انصراف الخصومة بالاقرار بالعين للمعين وليس المراد الا انصراف تلك الدعوى وان بقيت دعوى العلم للغرامة مع احتمال ارادة

بعد اليمين
اضرها الا وفيه ان يمين المصدق لا دخل له في الحكم بها للمصدق له

علم

اختصاصهما بالقسمة الى انتزاع العين وان تثبت الدعوى بها للغرامة لكنه في غاية
البعد بل يمكن منع اشتراط زيادة لذلك في المسألة الثالثة وان قال هي لهما قضى بها
بينهما نصفين ولحلف كل منهما لصاحبه بناء على استحقاق اليمين وكذا ان
نكلا وان نكل احدهما كان الكل للآخر وفي كشف اللثام وغرم الثالث النصف
ان سلم الكل للناكل وادعى الحالف عليه العلم فاحلف فنكل وهو لا يخلو من اشكال
لوصول حقه تماما اليه اللهم الا ان يقال انه وصل اليه باليمين المردودة فهو
كما لو وصل اليه بعوض لا يدفع الدعوى عمن هو في يده مع انه لا يخلو من نظر
ضرورة الفرق بين المفروض وبين العوض الذي هو غرامة نعم قد يشكل
انه لو فرض سبق الدعوى على المصدق فنكل وحلف المصدق المدعي وغرم له
ثم تداعيا بينهما فنكل احدهما وحلف الآخر الذي قد غرم المصدق فانتزع
العين من صاحبه فان المتجه ادراج الغرامة التي اخذها لوصول العين
اليه وليس له اخذها منهما مع ان الاصحاب قد اطلقوا الحكم في الدعويين ولم
يتعرض منهم احد الى ترتيب بينهما او الى رد ما اغترماه احدهما بعد انتزاع العين
في الآخر اللهم الا ان يكون اوكلوا ذلك الى ما تقتضيه القواعد وهو ما
عرفت وقد صرح به في المسألة الثالثة من المقصد الاول في اختلاف
الاملاك فتدبر جيدا وعلى كل حال فقد عرفت ان لهما على المصدق اليمين ان
ادعيا عليه او احدهما العلم او مطلقا فان نكل حلف المدعي وغرم له النصف
فان حلفا غرم لهما الكل ولو شهد لهما بان قال ليست لكما اقرت في يده
بعد اليمين لهما فان نكل فكما لا يد لاحد عليه فان قلنا بالتحالف فيه فان
حلفا او نكلا اقتسماه وان حلف احدهما خاصة كان له ولو قال ليست

لي

لي او لا اعرف صاحبها او هي لاحدكما ولا اعرف عينه فهي عندنا اقرع بينهما
لتساويهما في الدعوى وعدم البينة وفي ير وكشف اللثام فمن خرج باسمه
حلف فكانت له فان نكل حلف الآخر وان نكلا قسمت بينهما ثم قال والوجه عندي
التحالف وفاقا للتذكرة فان حلفا او نكلا كانت بينهما ولا قرعة قلت لا وجه للقرعة
بعد ظهور الادلة في التنصيف مع التساوي في السبب المقتضي للملك والكلام في اشتباه
التحالف وعدمه في القضاء بذلك بما عرفت ومن هنا الاشكال والاشتباه ممن يحتاج
الى القرعة ثم انه على القول بها لا احتياج الى اليمين ضرورة كونها هي مميزا للقضاء
للدعوى المزبورة واحتمال انها ترجح عند من يخرج اسمها كصاحب اليد يقتضي
عدم القسمة بينهما مع فرض النكول منهما ضرورة ان النكول كالحلف اليمين المردودة
يوجب عدم الحق للناكل واختصاص في الراد ثم ان القرعة مع قوله ليست لك او لا اعرف
صاحبها في غير محله لعدم ما يقتضي انحصار الحق فيهما كي يستخرج بالقرعة فلعله لثالث غير
ثاني الشهيدين في احتمالها على صورة اقراره لاحدهما والتحقيق ما عرفت من عدم
اعتبار القرعة هنا بل يقضى فيها بالتنصيف بينهما مع التحالف وبدونه على القولين
السابقين والله العالم المسألة السابعة يتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التنافي
مثل ان يشهد شاهدان لزيد ويشهد آخران ان ذلك الحق بعينه لعمرو او يشهدا انه
باع ثوبا مخصوصا لعمرو غدوة ويشهد آخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت
ونحو ذلك بخلاف ما اذا لم يكن كذلك كما اذا شهدت احدى البينتين بملك احدهما
امس والاخرى بملك الآخر اليوم عملا بالثانية لامكان صدقهما معا ومن المعلوم انه
متى امكن التوفيق بين الشهادتين وفق فان لم يمكن بان تحقق التعارض
بينهما على وجه يقتضي صدق كل منهما تكذيب الاخرى كما لو شهدت احديهما

هذه العين ملك زيد الان والاخرى انها ملك عمرو الان فلا يخلو الحال من احد امور
ثلاثة او اربعة لانه اما ان تكون العين في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث
او لا يد لاحد عليها ففي الاول يقضى بها بينهما نصفين من دون اقراع ولا ملاحظة
ترجيح بالعدالة او الاكثرية بلا خلاف اجده بين من تأخر من القدماء بين الحلي
واتباعه بل صرح غير واحد منهم بعدم الالتفات الى المرجحات الآتية في غير هذه
الصورة وفي لك لا اشكال في الحكم بها بينهما نصفين لكن اختلف في سببه
فقيل لتساقط البينتين بسبب التعارض فيبقى الحكم كما لو لم تكن بينة وقيل لان مع كل
منهما مرجحا باليد على نصفها فقدمت بينته على ما في يده وقيل لان بين
كل واحد على النصف وقد اقام الآخر بينة عليه فيقضى له بما في يد غريمه
بناء على تقديم بينة الخارج فكل منهما قد اعتبرت بما لم تعتبر فيه الاخرى وهذا
هو الاشهر وتظهر الفائدة في اليمين على من قضي له فعلى الاول
يلزم لكل منهما وعلى الاخيرين لا يمين لترجيح كل من البينتين باليد على اولهما
فيعمل بالراجح ولان البينة ناهضة باثبات الحق على الثاني فلا يمين معها
قلت لكن في ير بعد ان ذكر تعليل التنصيف بما سمعت معللا بكونه من تقديم
بينة الخارج قال وهل يحلف كل واحد على النصف المحكوم له به او يكون له من غير
يمين الاقوى عندي الاول مع احتمال الثاني وفي التنقيح بعد ان ذكر التعليل
وجعل منشأه دائرا بين الاخيرين وانه على اولهما يقضى لكل منهما بما في يده
وعلى ثانيهما يقضى له بما في يد غريمه قال ويكون لكل منهما اليمين على صاحبه
فان حلفا او نكلا فالحكم كما تقدم وان حلف احدهما ونكل الآخر قضي بها
للحالف وهو مذهب ابي العباس التصريح باليمين بناء على كون المنشأ

دخولها

ولذا لم يلحظ الترجيح بالعدد والعدالة هنا

دخولها ولعل ذلك منه خلاف في اصل المسألة وهو ان تقديم بينة الداخل بمعنى
اسقاطها ببينة الخارج لا لمعارضة فيرجع الحاصل كما لو لم تكن بينة على المنكر منهما اليمين
وهو الذي قواه في لف بعد ان حكى القولين في ذلك بل هو قوي في نفسه لا لما اشتمل عليه الدليل لمن
تقديم بينة الداخل على اليمين كما ستعرف لان القول باليمين مع القول بكون المنشأ
تقديم بينة الخارج لعله للخبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع ان رجلين اختصما
الى امير المؤمنين ع في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده فاحلفهما
علي ع فحلف احدهما وابى الآخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل له فلو لم تكن في يد واحد
منهما واقاما البينة فقال احلفهما فايهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فان
حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا البينة قال
اقضي بها للحالف الذي هو في يده بل ربما كان هو دليل التحالف على القول الاول
وان لم نقل به في غيره الا انه خبر واحد وفي سنده ما فيه والمتن نقلا وتحصيلا على
خلافه فلا يصلح مقيدا لما دل عليه ما سمعته من النصوص وغيرها على التنصيف بل وان
كان ذلك هو الوجه في القول به ضرورة انه لو كان منشأه عند المصنف ما ذكره لكان
المتجه عنده التحالف مع عدم البينة وقد عرفت عدمه عنده بل كان ينبغي ملاحظة
ما تسمعه منه من التفصيل في تقديم بينة الخارج على بينة الداخل في ذلك وغيره
ليعلم ان ذلك ليس منشأ حقيقة وان ذكروه تقريبا للمقصود ويؤيده ايضا ما
قدمناه من ان يد كل منهما على الكل لا النصف بل الظاهر عدم اندراج بينة كل منهما
تحت ما دل على تقديم بينة المدعي لما تقدم من ان في كل منهما عنوان المدعى عليه
باعتبار اليد على ان العمل بنصف ما يشهد به بينة كل منهما ليس عملا ببينة الخارج
ضرورة كون المشهود به الجميع فتم فليس هذا منهم الا تأويلا لما قلناه سابقا من استفادة

القضاء فيه لذلك بالنصف فيكون ح ذلك ميزانا من موازين القضاء من غير حاجة
الى غالف ويدل عليه مضافا الى ما اسلفناه في كتاب الصلح من خبر السكوني و
قاعدة تواردة السببين الممكن اعمالهما معا صحيح ما عد نحو المتسابقين على حيازة
مباح اطلاق خبر تميم بن طرفة ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام كل واحد منهما بينة
فجعله امير المؤمنين بينهما لكن في بعض النسخ عرفا بعيرا وح يكون ظاهرا في
غير المقام بل قد يقال بظهور ادعيا في ذلك لا تداعيا فيما بينهما واطلاق قوله(ع) في الخبر
الآتي لو لم تكن في يد احدهما جعلتها بينهما نصفين مضافا الى اطلاق النبوي
السابق وغيره بل هو كالصريح المرسل عن امير المؤمنين(ع) انه في البينتين
تختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا عدلت بينة كل
واحد منهما وليس في ايديهما فاما ان كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان
وان كان في يد احدهما فان البينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه ومن هنا
عن ظاهر ابن ابي عقيل من اعتبار القرعة التي هي لكل امر مشكل في خصوص ما نحن فيه
لان التنصيف تكذيب للبينتين كان اجتهادا في مقابلة النص على ان خصوص
القرعة في المقام مع عدم التصريح في شيء منها بخصوص من لا ستراح
من يكون عليه اليمين وهو خلاف ظاهر المحكي عنه من التعويل عليها بل وغيره
كما عن ابن الجنيد من انه مع تساوي البينتين تعرض اليمين على المدعيين
فان حلف احدهما استحق الجميع وان حلفا اقتسماها ومع امتناعهما يقرع فمن اخرجته
القرعة حلف واخذ العين فانه كما ترى لا دليل عليه بل ظاهر الادلة السابقة خلافه هذا
وفي الرياض بعد ان نسب المختار الذي هو التنصيف تساوت البينات عددا او
عدالة واطلاقا وتقييدا او اختلفت الى الاشهر بل عامة من تاخر الا نادرا قال

خلافا

خلافا للمهذب وبه قال جماعة من القدماء فخصوا ذلك بما اذا تساويا في الامور المتقدمة كلها
وحكموا مع الاختلاف فيها للارجح واختلفوا في بيان المرجح لها فعن المفيد اعتبار الاعدلية
خاصة هنا وان اعتبر الاكثرية في غيرها وعن الاسكافي اعتبار الاكثرية خاصة وفي المهذب
اعتبارهما مرتبا بينهما الاعدلية فالاكثرية وعن ابن حمزة في اعتبار التقييد ليفيد مرددا
بين الثلاثة غير مرتب بينها وعن الديلمي اعتبار المرجح مطلقا غير مبين له اصلا ولم اعرف
نقل هذه الاقوال على الوجه المزبور فيما نحن فيه لغيره والذي عثرت عليه في المقنعة
في المسألة اجمع واذا تنازع نفسان في شيء واقام كل واحد منهما بينة على دعواه بشاهدين
عدلين ولا ترجيح لبعضهم على بعض بالعدالة حكم لكل واحد من النفسين بنصف الشيء
وكان بينهما جميعا نصفين وان رجح بعضهم على بعض في العدالة حكم لاعدلهما شهودا وان كان
الشيء في يد احدهما واستوى شهودهما في العدالة للخارج اليد منه وانتزعت
يد المتشبث به منه وان كان لاحدهما شهود اكثر عددا من شهود صاحبه مع تساويهم
في العدالة حكم لاكثرهما شهودا مع يمينه بالله عز وجل على دعواه وليس فيها ما نحن فيه
بالخصوص والذي عثرت عليه في النهاية ايضا في المسألة ومن شهد عنده شاهدان
عدلان على ان حقا لزيد وجاء آخران يشهدان ان ذلك الحق لعمرو فان كانت ايديهما
خارجة عنه فينبغي ان يحكم لاعدلهما شهودا فان تساويا في العدالة اقرع بينهم فمن خرج
عليه حلف وان كان له فان امتنع من خرج من اسمه في القرعة من اليمين حلف الآخر
وكان الحكم له فان امتنعا جميعا من اليمين كان الحق بينهما نصفين ومتى كان مع واحد
منهما يد متصرفة فان كانت البينة تشهد ان الحق ملك له فقط وتشهد الاخرى بالملك ايضا
انتزع الحق من اليد المتصرفة واعطي اليد الخارجة وان شهدت البينة لليد المتصرفة
بسبب الملك من بيع او هبة او معاوضة كانت اولى من اليد الخارجة ولم ينتزع من يدها

على بعض م

حكم

كان الحكم لاكثرهما شهودا مع يمينه بالله وان تساويا في العدد ح

لخصوص ما نحن فيه واما ابن حمزة فقد ذكر في خصوص ما نحن فيه انه ان تساوت البينتان
كان المدعى به بينهما نصفين وان اختلفا لم يخل من ثلاثة اوجه اما ان تكون احديهما مطلقة
والاخرى مقيدة او تكون احديهما عادلة والاخرى غير عادلة والحكم للعادلة او تكون
احديهما اكثر مع التساوي في العدالة والحكم لاكثرهما عددا وعلى كل حال فلا اعرف دليلا
معتدا به على شيء منها على وجه يصلح لمعارضة ما عرفت وما عساه يتخيل من الدليل عليها
في الجملة من كون الشهادة كالاخبار المتعارضة التي يرجع فيها الى الترجيح بغير المنصوص
فضلا عنه وهو واضح الفساد ضرورة وضوح الفرق بينهما بان مبنى حجية الخبر خصوصا
في مقام التراجيح على قوة الظن بخلاف الشهادة المعلوم عدم اعتبار ذلك فيها فالترجيح
فيها مقصور على مقام خاص منها بمرجح خاص للدليل الخاص بل لو رجح احد البينتين على
الاخرى لشهادة جملة من الفساق على مضمون احديهما لكان من منكرات الفقه واما
الاستدلال على بعضها باطلاق بعض النصوص ففيه انه يجب الخروج عنه بالادلة السابقة
المعتضدة بما سمعت فلا محيص ح عن القول بالتنصيف من دون ملاحظة شيء
من هذه المرجحات نعم في اعتبار التحالف وعدمه ما عرفته سابقا حال عدم البينة
بل لعل القول بعدمه هنا اولى على بعض الوجوه المتقدمة هذا كله في القسم الاول و
اما الكلام في الثاني الذي هو ان تكون العين في يد احدهما فالمشهور بين الاصحاب شهرة
عظيمة انه يقضى بها للخارج دون المتشبث ان شهدتا لهما بالملك المطلق مع التساوي
في العدد والعدالة وعدمه بل عن الخلاف والغنية وئر وظاهر الاجماع عليه بل هو
الاحق ولا خير لنسبته الى اخبار الفرقة وهو الحجة بعد المرسل السابق عن امير المؤمنين(ع)
المنجبر بما سمعت والتعليل في خبر منصور عن الصادق(ع) قلت له رجل في يده شاة
فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب

قال

قال ابو عبد الله(ع) حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة لان الله عز وجل امر ان تطلب
البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل ومنه
يظهر وجه الاستدلال ايضا بالخبر المسلم وهو البينة على المدعي واليمين على من انكر بناء على
ان المراد منه عدم قبول بينة المنكر وان ذلك وظيفة مختص بالمدعي وان كانت دلالته على ذلك
مع قطع النظر عن الخبر المزبور لا يخلو من نظر ضرورة عدم دلالته على ازيد من استحقاق
المدعي على المنكر اليمين دون البينة بخلاف المنكر فان له على المدعي البينة وهو غير قبول
البينة من المنكر ولو في الجملة المستفاد مما ستسمع من النصوص في الباب وفتاوى الاصحاب
مضافا الى عموم ما دل على حجية شهادة العدلين كتابا وسنة ولا معارض لذلك كله الا الخبر
المزبور الذي في سنده ما فيه وموافق لصريح المنقول عن ابي حنيفة ولعل ذلك لا يخلو
من قوة وان قلنا في خصوص الفرض بعدم النظر اليها في مقابلة بينة المدعي وان جمعت
المرجحات اجمع للاجماعات المحكية وغيرها وكيف كان ففيه قول آخر ذكره في المبسوط وهو
تقديم بينة الداخل لكنه بعيد لما عرفت بل لم نتحققه قولا له وذلك لان المحكي عنه في البيع في
مسألة العبد الذي في يد احدهما عليه ان البينة بينة الخارج وان شهدتا بالسبب وفي كتاب الدعاوى
اذا ادعيا ملكا مطلقا ويد احدهما عليه كانت بينته اولى وكذا ان اضافاه الى سبب وان
ادعى الملك مطلقا والخارج اضافه الى سبب كانت بينة الخارج اولى وبه قال الشافعي
وقال اصحاب الشافعي اذا تنازعا عينا يد احدهما عليها بعينه واقام كل واحد منهما بينة
سمعنا بينة كل واحد منهما وقضينا لصاحب اليد سواء تنازعا ملكا مطلقا او ما يتكرر
فالمطلق كل ملك لم يذكرا سببه وما يتكرر كآنية الذهب والصفر والحديد يقول كل
واحد صنع في ملكي هذا يمكن ان يصاغ في ملك كل واحد منهما وكذا ما يمكن نسجه كالصوف
والخز وما لا يتكرر سببه مثل ثوب قطن وابريسم فانه لا يمكن ان ينسج دفعتين وكذلك

الخلاف

وفيه

وكلا النتاج لا يلي ان تولدا الدابة وكل واحد منهما يقول ملكي نتج في ملكي وبه قال الشعبي و
النخعي ومالك والشافعي وهل يحلف مع البينة على قولين الجان قال وقال ابو حنيفة و
اصحابه ان كان التداعي ملكا مطلقا او ما يتكرر سببه لم تسمع البينة من المدعى عليه وهو
صاحب اليد وان كان ملكا لا يتكرر سببه سمعنا بينة الداخل وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا
وقد ذكرناه في النهاية وط وكتابي الاخبار وقال احمد لا تسمع بينة صاحب اليد بحال في
اي مكان كان وروى ذلك اصحابنا الى ان قال ويدل على مذهبنا اجماع الفرقة واخبارهم
والخبر المسلم من النبي ص البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ويدل على الاول ما رواه
غياث اي المشتملان على تقديم بينة ذي اليد مع ذكر السبب وهو النتاج في كل منهما والظاهر
ان ما ذكره اولا ليس من مذهبنا بل مذهبه الاخير الذي استدل عليه بما عرفت نعم في كشف اللثام
نسبته الخلاف في المقام الى المبسوط والوسيلة فقدما بينة الداخل لتأييد البينة باليد ولما
سيأتي من ادلة التقديم مع شهادتهما بالسبب بناء على مساواة الاطلاق للاولوية
منه وهل يستحلف مع ذلك ففي الشيخ لا بناء على استعمال البينة والاقوى نعم للنفي
الكاشف ان بينته وفقد بينة المدعي بعد فرض عموم الدليل على حجية الجميع
فيبقى استحقاق المدعي عليه اليمين على مقتضى اطلاق دليله والى الصدوق و
المفيد الحكم بترجيح بينة الخارج بعد التساوي عدالة وعددا المقيد معدد الخبر الى
بصير سئل الصادق ع عن رجل يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم البينة
ويقيم الذي في يده
انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف كان امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه
وذكر ان عليا ع اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها على
مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسألته ع
واقام هؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا
فقلت ارأيت ان كان الذي ادعى الدار قال ان ابا هذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم

الذي هو فيها اخذ بينة الا انه ورثها عن ابيه قال اذا كان امرها هكذا فهي للذي
ادعاها واقام البينة عليها قال الصدوق لو قال الذي في يده الدار انها لي وهي ملكي
واقام على ذلك بينة واقام المدعي على دعواه بينة كان الحق ان يحكم بها للمدعي لان الله تع
انما اوجب البينة على المدعي ولم يوجبها على المدعى عليه ولكن هذا المدعى عليه
ذكر انه ورثها من ابيه ولا يدري كيف امرها فلهذا اوجب الحكم باستحلاف اكثرهم بينة
ودفع الدار اليه ولعل التأمل في كلامه هذا يقتضي موافقته على تقديم بينة الخارج
في المقام نعم يستحلف اكثرهم بينة مع تقديم بينة الداخل فنقل خلاف ذلك عنه لا يخ
من اشكال وعلى كل حال فلا يخفى عليك اخصية الدليل من الدعوى لعدم تعرض
للاعدلية فيهما بل خروجه عنهما ضرورة ذكر السبب في بينة المنكر والاطلاق في بينة
المدعي بل لا يخلو ذلك من منافاة لصحيحه الا ان يفرق الاول على صورة التعارض
والثاني على عدمه والحاجب على فرض ذا اليد مع تساوي البينتين وحكم بالحلف فيهما
قال فان حلفا جميعا او ابيا او حلف الذي في يده ان يحلف حكم بها للحالف قال
كان محكوما للذي هي في يده
ولو اختلف اعداد الشهود وكان الذي هو في يده ~~يحلف وابى الذي ليس في يده~~
~~ان يحلف اخرجت ممن كانت~~ اكثر شهودا كان اولى باليمين ان بذلها فان حلف
حكم له بها ولو كان اكثر شهودا الذي ليست في يده فحلف وابى الذي هي في يده ان يحلف
اخرجت ممن كانت في يده وسلمت الى الحالف مع شهوده الاكثر من شهود من كانت
في يده وهو كما ترى وان قال في كشف اللثام لعله جمع بين نصوص تقديم ذي
اليد وما اطلق من النصوص بتقديم الارجح من البينتين وكيف كان فلو شهدتا
بالسبب قيل والقائل الشيخ في ظ النهاية والمحكي عن كتابي الاخبار يقضي لصاحب
اليد وان اطلق في الاول تقديم بينة اذا شهدت بالسبب ووضعها في الاخيرين

عما اذا شهدتا بالقضاء علما ع في الدابة في رواه اسحق عمار عن ابي عبد الله ع ان رجلين اختصما
الى امير المؤمنين ع في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده فاحلفهما
علي ع فحلف احدهما وابى الاخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل فلو لم تكن في يد واحد منهما
واقاما البينة قال احلفهما فايهما حلف ونكل الاخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها
بينهما نصفين قيل فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا البينة قال اقضي بها للحالف الذي
هي في يده وخبر غياث عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع اختصم اليه رجلان في دابة
كلاهما اقام البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده قال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين
مؤيدا ذلك بما رواه العامة عن جابر بن عبد الله الانصاري ان رجلين تداعيا دابة
واقام كل منهما بينة انها دابته انتجها فقضى رسول الله ص للذي في يده وقيل والقائل
المشهور على ما حكي بل في الغنية الاجماع عليه يقضى للخارج للادلة التي سمعتها سابقا التي
فيها انه لا بينة على ذي اليد كما لا يمين على المدعي عملا بقوله ع واليمين على من انكر والتفصيل
والتفصيل قاطع للشركة وان كان فيه ما فيه ومنه يعلم ما في قوله وهو اولى لما عرفت
ولكن عليك الاشكال في تقديمها مع ذلك فرض تقديم تفصيل بينة الخارج واطلاق بينة
الداخل ومع الصورة الثالثة كما المصنف اعتمادا على ظهور حكمها بالاولوية القطعية
الثي م
على التقدير المزبور وان كان الذي يقوى خلافه للخبرين المؤيدين بما دل على حجية
شهادة العدلين ولو من المنكر خصوص المقام ومقتضاها دفع حجة المدعي الذي
لم يعلم تقدمهما عليها فيبقى حق اليمين على المنكر بحاله الذي مقتضى دليله استحقاقه
ولو كان مع المنكر بينة خلافا للمحكي عن الشيخ فاسقط اليمين عنه ترجيحا لبينته باليد على
بينة الخارج فكما لا يحلف الخارج لا يحلف الداخل وهو مبني على عدم تساقط البينتين
بل على استعمالها والاقوى ما عرفت وعلى كل حال فاعن المجلسي من جملة النصوص المزبورة

على التقية بالشهرة لشهرته بين العامة فتوى ورواية بل فيه ما سمعت من موافقة خبر بينة
الخارج لاحمد بن حنبل ايضا بل ملاحظة كلام العامة يقضي باضطراب اقوالهم في ذلك على
وجه لا تقية في اظهار الحق فيما بينهما خصوصا مع نسبته الى علي ع على ان المحكي عن الشيخ نسبته
الى مذهبنا وانه الذي تدل عليه اخبارنا والله العالم هذا كله مع تقييدهما اما لو شهدت
فكيف يحمل مثله على التقية مع ما لا
للمتشبث بالسبب وللخارج بالملك المطلق فانه يقضى لصاحب اليد سواء كان السبب مما لا يتكرر
كالنتاج ونساجة الثوب الكتان او يتكرر كالبيع والصياغة كما عن الشيخ في النهاية و
كتابي الاخبار وط والقاضي والطوسي والفاضلين والشهيدين بل في الاول الاتفاق
بالاجماع حيث قال قبلناها بل عنه ايضا انه قال فلان بلا خلاف بيننا لقوة البينة
ح قيل ولما في خبر عبد الله بن سنان ان امير المؤمنين ع كان اذا اختصم الخصمان في جارية
فزعم احدهما انه اشتراها وزعم الاخر انه انتجها فاذا اقاما البينة جميعا قضى بها للذي نتجت
عنده بناء على ان مبنى ذلك قوة النتاج على الشراء وفيه ان ذلك يقتضي الترجيح في الاسباب
ولم يلتزم به القائل المزبور في المقدمتين ولعل الاولى الاستدلال له باطلاق قول امير
المؤمنين ع المتقدم وقيل والقائل ابن ادريس فيما حكي عنه بل يقضى للخارج وان شهدت
بينته بالملك المطلق بل في الرياض عن الصدوقين والمفيد وبني زهرة اطلاق تقديم
بينة الخارج بل عن الاخير الاجماع عليه عملا بالخبر وبالاصول اشبه باصول
المذهب وقواعده المقتضية حجية البينة من المدعي والمنكر فاما ان يفرع الى ترجيح بينة
المنكر بالتقييد واليد او يبقى لا دليل على الترجيح بهما ومقتضاه تكافؤهما وبقاء الدعوى
كما اذا لم تكن بينة فيتوجه اليمين على صاحب اليد الذي هو المدعى عليه لغة وشرعا
وعرفا وعليه ينزل قول امير المؤمنين في الخبرين السابقين ويستفاد منه ما في
قيد بالاولوية نعم يشكل الاستدلال للمصنف القائل في مفروض المتن بتقديم بينة

الخارج اذ لا وجه للاولوية فكما فليس له الا ما عرفت وفيه ما سمعت وبذلك ظهر لك ان الاقوى تقديم بينة الداخل الا في المطلقين ان تم الاجماع عليها واولى منها ما اذا كانت بينة الخارج مقيدة والداخل مطلقة والله العالم واما لو كانت في يد ثالث وهي الصورة الثالثة فعن المتن وغيره قضى بارجح البينتين عدالة فان تساوتا قضى لاكثرهما شهودا فان تساويا عددا وعدالة يقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضى له ولو امتنع حلف الاخر وقضى له وان نكلا قضى بينهما بالسوية بل في المسالك وغيرها النسبة الى المشهور بل في الغنية الاجماع عليه بل في الرياض نسبته الى الاشهر بل عامة من تأخر من اصحابنا والنهاية وكتابي الحديث وموضع من الخلاف والحلي والقاضي والحلبي وابن حمزة ويحيى بن سعيد وابن زهرة مع انه هو بعد ذلك قد اعترف باختلاف كثير من فتاوى القدماء في الترجيح بالاعدلية والاكثرية والرجوع بعد التساوي فيهما الى القرعة قال فمنهم من اقتصر على اعتبار الاعدلية خاصة كالمفيد ومن اقتصر على اعتبار الاعدلية كل كالاسكافي والصدوقين نعم ذكرا قيل اعتبارها ان حق المدعيين من عدد شاهداه فان استوى الشهود في العدالة فاكثرهما شهودا وهو ليس نصا في اعتبار الاعدلية ومنهم من اقتصر على اعتبارها خاصة ولم يذكر الترتيب بينهما والا القرعة بعدها كالشيخ في موضع من ف لكنه ذكر القرعة بعد العجز عن الترتيب الترجيح مدعيا عليه الاجماع من الامامية ومنهم من فصل بعين ما في العبارة لكنه مقدما للاكثرية على الاعدلية كالحلي في ئر وعزاه الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه ومنهم من اقتصر على القرعة خاصة كالعماني ومن الغريب انه كون بعد ذلك الى الشهرة محققة فضلا عن اجماع ابن زهرة واغرب من ذلك اعتماده في الرياض عليه وجعله هو الجامع بين النصوص والفتاوى المختلفة وما سمعته من اجماع

دعوى لم

الشيخ صريحا وظاهرا او اجماع ئر في الجملة اذ هو كما ترى لا يفيد الفقيه طمأنينة على التدبير على جميع الاحكام المزبورة قال وان كان مع كل منهما بينة ولا يد لاحدهما حكم لاعدلهما شهودا مع يمينه فان استويا اقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وحكم له وان كان لكل واحد منهما يد ولا بينة لاحدهما كان الشيء بينهما نصفين كل ذلك بدليل اجماع الطائفة وهو ظاهر من حلف الاخر ومن القضاء بالنصف مع نكولهما وعلى كل حال فلا ريب في عدم الوقوف بالاجماع المزبور بعد ما عرفت مع شدة اختلاف النصوص ايضا ففي الصحيح ان عليا عم اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم ولم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم وفي صحيح داود عن ابي عبد الله عم في شاهدين شهدا على امر لواحد وجاء اخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالقضاء ونحو الصحيح الاخر عنه عليه غير انه قال اولى بالحق وفي خبر البصري عنه عليه قال كان علي عم اذا اتاه رجلان يختصمان لشهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات السبع ايهم كان الحق له فاده اليه ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين اذا احلف وفي موثقة سماعة عن ابي عبد الله عم ان رجلين اختصما الى علي عم في دابة فزعم كل واحد منهما انها نتجت على مذوده واقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهم سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة ثم قال اللهم رب السموات السبع ورب الارضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ايهما كان صاحب الدابة وهو اولى بها فاسئلك ان تخرج سهمه فخرج سهم احدهما فقضى له بها ونحوه خبر

عبد الله بن سنان الا انه قال في اخره فاسئلك ان تقرع وتخرج اسمه فخرج اسم احدهما فقضى له بها الى غير ذلك من النصوص التي تقدم بعضها انما الكلام في استنباط الاحكام المذكورة او غيرها منها فالتحقيق ان يقال انه يمكن استفادة اعتبار الحكم المزبور في خصوص هذه الصورة بتخصيص نصوص القرعة بما اذا تساوت البينتان عددا وعدالة ولم تكن العين في ايديهما اما الاول فواضح واما الثاني فلما سمعته من النص الدال على التنصيف فيما اذا كان بايديهما وعلى ان القول قوله اذا كان في يد واحد منهما وما صرح من ذلك المرسل عن امير المؤمنين عم ليس في البينتين يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما وليس في ايديهما فان كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان وان كان في يد احدهما فالبينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه بل منه يستفاد عدم العبرة بهذه المرجحات في غير هذه الصورة ولم يعتبر الاكثر في غيرها خلافا للمحكي لمن عرفت كما انه يستفاد ايضا منه ومن خبر البصري كون الاعدلية مرجحة ضرورة عدم صدق الاعتدال معها بل ذكرها مع العدد في خبر البصري يقتضي كونها مثله في الترجيح المستفاد من دليله الخصوص والا لم يكن ثمرة لذكرها معه بعد فرض معلومية كونه بمجرده مرجحا كما سمعت التصريح به في الصحيح نعم قد يتوقف في المحكي بناء على ذلك ما سمعته من ابن ادريس فاسنادا الى ظاهر الاصحاب من تقديم الاكثرية عليها لاطلاق دليلها القاضي بالرجوع اليها ولو مع الاعدلية في الجانب الاخر ولا ينافي ذلك ثبوت الترجيح بها في الجملة الا ان المشهور خلافه كما عرفت ولعله لاطلاق ما دل على الترجيح بها من النص وغيره فيحصل التعارض بينهما في صورة اختلاف البينتين بالاعدلية في واحدة والاكثرية في الاخرى تشبيهة التعارض من وجه ولا ريب في ان الترجيح للاعدلية لاجماع ابن زهرة المعتضد بالشهرة المحققة بين الاصحاب

ووجود ذلك في رسالة علي بن بابويه التي كانوا اذا اعوزتهم النصوص رجعوا اليها قبلها ودفي النهاية التي هي متون الاخبار وغير ذلك واما اشتراط اليمين لمن خرج بالقرعة فهو صريح بعض النصوص بل قوله في خبر البصري ثم يجعل الحاضر مشعر بما ذكره الاصحاب من كون اليمين على الاخر اذا لم يحلف المخرج بالقرعة ضرورة اقتضاء الشرط عدم كون الحق له بعدم اليمين والغرض انه منحصر فيهما واحتمال ثبوته للاخر من دون يمين مناف لقوله عم انما اقضي عليكم بالبينات والايمان مع ان ثبوته فيمن اخرجته القرعة يقتضي اولويته بذلك بل لعل اقراع الامام لاستخراج من يصير عليه اليمين يراد منه الاعم من اليمين وحدة ولو بالاخرة بل لعل اجماله بقوله ثم يجعل الحاضر اشارة الى ذلك فتأمل فانه دقيق بل منه يعلم اعتبار اليمين ايضا من ذي البينة المرجحة بغير القرعة كالاعدلية والاكثرية وان ترك المص وجماعة التعرض له فيهما حتى ظن بعض الناس الخلاف في ذلك الا ان الظاهر كون تركها اعتمادا على ما ذكره في القرعة التي هي احد المرجحات للبينة كما يومي اليه بعض نصوصها على انه قد نص عليه في الاكثرية التي ذكرت في الخبر مع الاعدلية على وجه يظهر اتحادهما في كيفية الترجيح ولذا نص غير واحد على اليمين على اليمين فيها كما نص عليه بعض في الاعدلية وح فاحتمال عدم اليمين فيهما او في خصوص الاعدلية في غاية الضعف كاحتمال عدم اليمين مع القرعة الذي هو كالاجتهاد في مقابلة النص وان ترك في بعض نصوصها كخبري سماعة وعبد الله بن سنان المحمولين على قضية في الواقعة لذا اشتملت على دعاء الامام الذي لا حجة بخروج اسم من له الحق لا انه اقرع على من تصير اليمين منهما كخبر البصري وهذه دقيقة اخرى فيه لطيفة يظهر بملاحظة كيفية ما وقع من الاقراع فيه وفيهما فلاحظ وتأمل واما التنصيف بينهما على تقدير النكول فلاطلاق قوله عم في

خبر اسحق واذا لم يكن في يد جعلها بينهما نصفين وهذا اقصى ما يمكن ان يقال في النصوص ولا ينافيه مخالفة ما في بعض نصوص من بعد الاجماع بقسمته على طرح اخبار القرعة لا يقدح فيه ندرة المخالف ومنه يعلم ضعف ما قاله في ظ من انه مع التساوي يقضي بينهما ان شهدتا اي البينات بالملك المطلق ويقسم بينهما بالسوية ان شهدتا بالملك المقيد وان اختصت احديهما بالبينة لتقييد قضي بها دون الاخرى وان قيل في توجيهه انه جمع بين ما دل على القرعة وخبر طرفة وغياث المتقدمين سابقا بالتفصيل المزبور لكن فيه ان المفروض في خبر سماعة وابي سنان من اخبار القرعة المقيد بين كما ان فيها المطلق ايضا وفي اخبار التنصيف المقيد بين كخبر غياث والمطلقتين كخبر طرفة فليس فيما ذكره جمع بين النصوص بل في خبر اسحق ما هو خارج من الجميع وهو تحليفهما معا فايهما حلف ونكل الاخر كانت للحالف فان حلفا جميعا كانت بينهما نصفين ولم اعرف من عمل بها الا ما حكاه ولو حمل الشيخ علما اصطلحا على ذلك وعن الاستبصار ويمكن ان يكون ذلك نائبا عن القرعة واعتبار كل واحد اليمين اي ذلك الامام صوابا كان مخيرا بين العمل عليه وا لعمل على القرعة نعم في كشف اللثام من ظ ابي علي العمل به قال ولو كانت العين في ايديهما جميعا او لم تكن في يد واحد وتساوى عدد البينتين عرضت اليمين على المدعيين فايهما حلف استحقها ان ابى الاخر وان حلفا جميعا كانت بينهما نصفين قال ولو اختلف اعداد البينتين فلنشاحا على اليمين اقرع بينهما بسهام على اعداد الشهود لكل واحد منهما فايهما خرج اسمه كانت اليمين عليه فاذا حلف دفعت العين التي قد ادعيت عليه اليه وكانه استند في الاخير الى خبر السكوني عن

الصادق ع م

نعم ان م

سم ان م

هذا ما شهد عن ظ ابي علي ولذا ص

بان لا تحاد القرعة ص

الصادق ع م عن ابيه عن ابائه ان عليا ع قضى في رجلين ادعيا بغلة فاقام احدهما شاهدين والاخر خمسة فقضى لصاحب الخمسة خمسة اسهم ولصاحب الشاهدين سهمان حاملا السهام فيه على سهام القرعة وفائدة تكثير السهام نظير ما مر في القسمة وهو تكثير رقاع الاكثر شهودا ليكون اقرب الى الخروج لكن لا يخفى عليك انه مناف لما دل على الترجيح بالكثرة كما لا يخفى عليك قصوره عن المقاومة له من وجوه ولذا حكى عن الشيخ حمله على الاصطلاح وفي كشف اللثام فاولى منه تقديما له الى مرجحي كقصور ما دل على التنصيف مطلقا من اخبار القرعة المعتقدة بما سمعت فلنطرح او اراده التنصيف بعد القرعة او بغيره لك اولى وكذا قال المص ان الاول انسب بالمنقول بل العمل التأمل الجيد يقتضي عدم ظهور شيء من النصوص في كون التقييد بما على وجه يقتضي اختصاص ما كانت بينته كك بالملك وخرجيات وغيره ما ذكرنا المقيدتان كالتي في ترجيح اليد ومنه يعلم النظر في ترجيح بينة الداخل به على بينة الخارج اذا كانت مطلقة والا لاقتضى ذلك التوقف مع فرض تقييدهما معا او الرجوع الى القرعة لا ترجيح بينة الخارج او الداخل في الحقوق مع الرجوع الى النص في ذلك لا التقييد والاطلاق الذي لم نجد للترجيح به اثرا في نصوصنا وانما هو شيء ذكره العامة في بعض الغوص الترجيح في الاسباب كما ستعرف والتزام المروي عن امير المؤمنين المقدم لبينة الاول على الثاني بناء على ان الوجه فيه ذلك وهو مع عدم القائل به خروج عما في يد كيف كان فلا خلاف يعتد به في انه يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين مثلا لصدق اسم البينة على كل منهما فتشمله الادلة السابقة وان كان قد ينساق الى الذهن في بادي النظر قوة الاولى على الثانية او بالعكس للاكثرية لكن لا عبرة به لانه كالاستحسان ولا يتحقق بين الشاهدين وشاهد ويمين كما ذكره بعض الاصحاب لا لاعتبارية بل لعدم صدق اسم البينة فلا يندرج في النصوص السابقة ومما قال الشيخ في فصل الرجوع عن الشهادة من ط

[illegible]

فادر لا تعارضان ويقرع بينهما كالبينتين ناسبا له الى مذهبنا لكن لم نتحقق وان حكاه الشهيد عنه صريحا الا ان المحكي عن التحرير نسبة التردد اليه لا اقتصاره على نقل قول العامة في ذلك وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه بل لا تعارض بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين لما عرفت فضلا عن الشاهدين فلا يلتفت اليه على ان الاكثرية محقق بل يقضي بالشاهدين والشاهد والمرأتين دون الشاهد واليمين وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه في كل موضع قضينا فيه بالقسمة فانما هو في موضع يمكن فرضها باسكان الاشتراك فيه وان لم يقسم فعلا كالعبيد والامة والاموال دون ما يمتنع لامتناع الشركة فيه كما اذا ادعى رجلان زوجة فيحكم فيها بالقرعة قطعا كما نص عليه في مرسل داود بن ابي يزيد العطار عن الصادق ع عن الصادق ع في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود فشهدوا ان هذه المرأة امرأة فلان وجاء اخرون فشهدوا انها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا قال يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق وهو اولى بها بل في ذلك لا يمين عليه لان فائدة القضاء للاخر مع نكوله وهو منفي هنا ضرورة انه لا مانع منه وانما المنفي التنصيف بينهما على تقدير النكول منهما بل يتجه فيه انتفائها عنهما نعم لا نعرف ضعف الحلف باليمين ولا ينافي اطلاق المجموع ما في غيره خصوصا بعدما عرفت ان القرعة لاثبات الرجحان الذي يتبعه الترجيح باليمين على حسب الترجيح بالاعدلية والاكثرية بل قد يقال ان ظ المص وغيره ذلك ايضا لاقتصارهم في مخالفة السابقة على عدم التنصيف هنا لعدم تعقله ومما ذكرنا يظهر لك النظر في كلام الفاضل حيث قال فصل في اسباب الترجيح لحجة على اخرى وهي ثلثة الاول قوة الحجة كالشاهدين والشاهد والمرأتين على الشاهد واليمين ولو اقترنت اليد بالحجة الضعيفة احتمل تقديمها والتعادل اذ قد عرفت عدم اندراجها في النصوص فلا تعارض ح

بل يكون

بل يكون اليد كما اذا لم يكن شاهد لا تعارض بينة الخارج كما هو واضح نعم لو قلنا ان مدرك تقديم الشاهدين والشاهد والمرأتين على الشاهد واليمين قوة الاول وضعف الثاني توجه احتمال قوته لو اقترن المرجح ولو ضعيف فان الضعيفين يغلبان القوي الا انه كما ترى يناسب مذاق العامة ولذا اكثر نحو ذلك في كلامهم اما على اصولنا التي لا قياس فيها ولا استحسان ولا مثل هذه الاعتبارات فلا يتوجه ذلك اذ قد عرفت ان الموجود في نصوصنا تعارض البينات لا كل مثبت للحق من الشاهد مع اليمين واليد ونحوهما فتم جيدا ثم قال الثاني اليد فيقدم الداخل على الخارج على راي والاقوى العكس الا ان يقيمها بعد بينة الخارج على اشكال فلو ادعى عليه في يد غيره فاقام البينة فاخذها منه ثم اقام الذي كانت في يده انها له نقض الحكم واعيدت اليه على اشكال وفيه ايضا ما لا يخفى ضرورة اقتضاء ذلك التسلسل المنافي لحكمة القضاء الذي هو الفصل بين المتخاصمين والفرض اتحاد دعوى واحدة فالمتجه عدم سماعها مطلقا ثم قال ايضا ولو ادعى ذو اليد اقامة البينة قبل ادعاء من ينازعه فالاقرب الجواز ولو اقام بعد الدعوى اي لا بينة له لاسقاط اليمين جاز وفيه ان مبنى تقديم بينة الخارج على انه لا بينة للداخل فلا يسجل له ح ولا تسقط يمينا كما هو واضح على ان فائدة هذا التسجيل ان كان لقطع ما يأتي من الدعاوى فهو واضح البطلان وان كان لارادة الحكم له فيما يأتي لو توجهت عليه دعوى بناء على تقديم بينة الداخل ففيه ان المدار على التعارض حال الدعوى على انه ليس في كلامه اشعار لبناء المسئلة على تقديم بينة الداخل نعم صرح في ير وقال لا اعرف للاصحاب نصا في ذلك ومنع اكثر الجمهور منه اذ لا بينة الا على خصم فظ يقران

ان ينصب لنفسه خصاما ثم قال ولا قرب عندي سماع بينته لفائدة التعجيل
ثم قال نعم لو اقام بعد ازالة يده بينة الخارج وادعى ملكا خارجيا سابقا
على التقديم لسببية التي سبق القضاء وبازائها اشكال في كشف اللثام تبعا
للتحرير من سبق يده وانه الداخل والبينة تشهد له بالملك المستند الى ذلك
الزمان ومن كون احتمال اليد قد انفصل القضاء وللخارج قبل ازالة الكفيل
اليد فتقدم بينة الداخل وفيه ما لا يخفى من انه ليس على التقديرين بل قد عرفت
عدم سماع دعواه لانقطاعها بالقضاء وللخارج ثم قال المصنف اذا قدمنا
بينة الداخل فالاقرب انه يحتاج الى اليمين وكانه مناف لما ذكره سابقا
من اسقاطها اليمين اللهم الا ان يفرق بين معارضة البينة وبين معارضة
مجرد الدعوى فتسقط على الاول فيبقى استحقاق اليمين بحاله بخلاف الثاني
ولعل ذلك يكون فائدة التعجيل الاول الا انه لا يخفى عليك ما فيه ايضا
ثم فاذا قامت البينة على الداخل او اقر فادعى الشراء من المدعي
او ثبت الدين عليه ببينة او اقرار فادعى الابراء فان كانت البينة
بدعواه حاضرة سمعت قبل ازالة اليد وتوفية الدين وان كانت غائبة
طولب في الوقت بالتسليم لثبوت الاستحقاق شرعا من غير ظهور
معارض وليس له المطالبة بكفيل للاصل ثم اذا اقام البينة استرد
وربما احتمل العدم والتاجيل ثلثة ايام كما هو حكم مدعي جرح الشهود
ولكنه واضح الضعف نعم لو طلب احلاف على انه لم يبعه منه لو لم يبرءه
قدم على الاستيفاء ولكنه لحضور البينة هذا وفي عد ولو اشترى لغيره
مال لم تسمع بعده دعواه لاخذه باقراره حتى يدعي تلقي الملك من المقر له
بواسطة

بواسطة او غيرها ولو لم يعترف ولكن اخذ منه لغيره بحجة فلو احتياط بعده في الدعوى الى
ذكر التلقي منه اشكال وفي كشف اللثام لما تقدم من الاشكال فيما تقدم من دعوى الداخل
واقامة البينة بعد ازالة يده فيحتاج اليه الى عدم السماع بل هو عين ما تقدم في ان احتمل
ان لا يسمع حتى تذكر في الدعوى تلقي الملك منه كالبينة في حقه كالاقرار والسلام لان المقر مؤاخذ
باقراره في الاستقبال والامام لا يقادير غايته ان حاكم البينة فلا يلزم على كل حال وان كانت
الحجة هي اليمين المردودة بنيت المسئلة على كونها كالاقرار او البينة قلت قد يقال يكفي في
صحة دعواه مع الاقرار فضلا عن غيره احتمال التلقي وان لم يذكره حملا للدعوى المسلم على
الصحيح شرعا فتشملها العمومات وعلى كل حال فالاجنبي اذا لم يعترف بالعين لمن في يده
لا يحتاج في دعواه الى ذكر التلقي قطعا وان كان ذو اليد اقام بينة لاسقاط اليمين
او التعجيل فان البينة ليست حجة عليه لانه مطلق وكذا الاجنبي من المتداعيين اولا
اصلا اذ واليد وان اقام الاخر البينة فان بينته حجة على ذي اليد لا عليه فله دعوى
الملك مطلقا كما هو واضح ولو ادعى عليه قرضا او ثمنا او نحوهما من الاستحقاق كان له ان يدعي الايفاء
ويقيم البينة عليه لعدم المنافاة اما لو جحدها جحدا حتى لم استقرض ولم اشتر لم تسمع
دعواه الايفاء ولا يقبل بينته به لانه مكذب لها وكيف كان فالثابت من المرجحات
المذكورة في بعض كتب العامة والخاصة اشتمال احدى البينتين على زيادة كزيادة
التاريخ وح فالشهادة بقدم الملك اولى من الشهادة بالحادث في العين الخارجة
من ايديهما مثل ان تشهد احديهما بالملك في الحال والاخرى بقدمه او احديهما بالقديم والاخرى
بالاقدم فالترجيح لجانب الاقدم كما عن الشيخ وابي ادريس وجمع بل في المسالك نسبته
الى المشهور وعللوه بان الزايدة تثبت الملك في وقت لا تعارضها الاخرى فيه وانما
يتساقطان في محل التعارض دون السابق الذي لا معارض له فيها والاصل في الثابت

فجدم

بلغ مقا

دوامه ولهذا له المطالبة بالنماء في ذلك الزمان ممن تصرف فيه لانه نماء ملك لا معارض
له فيه فيجب استدامته وان لا يثبت لغيره ملك الا من جهته ولم اجد في النصوص اشارة اليه
الا ما في صحيح ابي سنان عن الصادق عن علي انه كان اذا اختصم الخصمان في جارية
فزعم احدهما انه اشتراها وزعم الاخر انه انتجها وكانا اذا اقاما البينة جميعا قضى بها
للذي نتجت عنده ولكن مع ذلك كله قد احتمل غير واحد التساوي لان المتاخرة لو شهدت
انه اشتراه من الاول قدمت على الاخرى قطعا لانها لما صرحت بالشراء علم انها اطلعت على
ما لم تطلع عليه الاخرى فانها وان شهدت بانها ملكه من ابتداء سنتين مثلا الى الان
ولكن غايته انه علم انه ملكه ولم يعلم بمزيله في المدة واحتمال ترجيح القديمة حتى مع ذكر
المتاخرة السبب كالحديد لعدم المعارض لها في السابق ايضا واضح الضعف ضرورة انه
بذكرها السبب كانت نافية للاخرى في المقدمة المشتركة تعارضها فيما قبلها وتسقطها فيه
فلا اشكال في تقديمها عليها مع ذكرها السبب فاما اذا اطلقت اي المتاخرة كما هو المفروض
فلا اقل من التساوي ان لم نقل بالرجحان ايضا لانها تدعي ايضا الاطلاع على ما لم تطلع عليه
الاخرى فانه لم يظهر لها ما يوجب الملك او يعينه منذ سنة فكيف تبطله وغاية الاخرى
انها لم يظهر لها ذلك والاثبات مقدم الا ان هذه البينة لما لم تتعرض لسبب الملك امكن استناد
شهادتها الى اليد وهي تحتمل الملك وغيره ويمكن ان تكون الاخرى ايضا تعلم باليد وانها لغير
الملك ولذا حكمنا بالتساوي وما قالوه من ثبوت الملك في الماضي وهو هنا السنة الاولى بالبينة
الاقدم من غير معارضة البينة الاخرى مدفوع بانه انما يثبت تبعا للثبوت في الحال وفي
النزاع في الملك فيه ولهذا لو انفرد احد المتداعيين بادعاء الملك في الماضي خاصة
مع ادعاء خصمه الملك في الحال لم تسمع دعواه ولا بينته لعدم تعارض الدعويين
فالمقصود في الاثبات انما هو الملك في الحال واذا لم يثبت لتعارض البينتين فيه فلا عبرة بثبوته
في الماضي

فضربها للذي استحقه دم

في الماضي وفيه انه ان كان مفروض المسئلة قيام البينتين التي تشهد كل منهما بالملكية الحالية لكل
منهما بغير الاستصحاب ونحوه بل الاطلاع على عدم الانتقال فلا ريب في تعارضهما في المدة المشتركة
وبقاء الاستصحاب المستفاد من ثبوت الملك في الزمن السابق بحاله اذ لا قاطع له الا البينة
السابقة وقد تطرق بالاخرى فيبقى ملك لم يعلم زواله ومن ذلك يظهر لك ما في قوله ان الدعوى بالماضي
غير مسموعة ضرورة سماعه لاثبات الملك في الحال في مثل المقام وغيره اذا كان المراد اثباتها
للمطالبة بالنماء في ذلك الوقت فهي مسموعة ايضا نعم لو كانت شهادة القديم بالاستصحاب
فالمتجه تقديم الثانية عليها الا التساوي ضرورة ثبوت الانقطاع ببينته لم يعلم معارضها اذ
الفرض كون مستند البينة الاخرى الاستصحاب الذي لا يعارض بينة فان ملكية زيد
فعلا تقطع ملكية عمرو المستصحبة ودعوى احتمال كون مستند الثانية سببا لا يقتضي
الملكية واقعا يدفعها التعبد بها بمفادها وان لم نعلم سببه نعم لو فرض اطلاق الاولى
على وجه لم يعلم مستندها اتجه ما عرفته من كلام العلماء العمل بالاستصحاب بعد التعارض
والتساقط فتم فلو اطلقت احديهما وارخت الاخرى قيل تساويا لاحتمال الاطلاق هذا
التاريخ وغيره زائدا وناقصا فلا زيادة في احديهما على الاخرى الا بالتعرض للتاريخ وهو لا يوجب
الملك ليحسب للترجيح فيما ايضا ان المتجه تقديم المطلقة مع العلم باستناد المؤرخة الى
الى الاستصحاب للمعلوم عدم صلاح معارضة البينة التي تقتضي انقطاعه اما اذا لم يعلم
فالمتجه العمل بالاستصحاب ايضا اقتصارا في تساقطهما على ما علم تعارضهما فيه وهو الملك
في الحال فيبقى غيره مستصحبا ايضا اقتصارا في تساقطهما على ما علم ولو شهدت احديهما
بسبب الملك كشراء او انتاج او غيرهما ففي عد وغيرها قدمت على المطلقة المحتملة الاستناد
الى اليد ونحوها او الاستفاضة وقد تكرر وتقدم في خبر ابي بصير ما يؤيده في الجملة وفيه
ايضا انه لا اشعار في خبر ابي بصير كما عرفته سابقا في دم بذلك ولا دليل على الترجيح بمثله وانما ذكره الفاضل

لانه راجع في عنوان المرجح وهو الاشتمال على الزيادة والمسلم منه زيادة التاريخ ونحوها
مما يمكن ان تقوم به الادلة لا مطلقا كما هو واضح هذا كله مع كون المشهود عليه ليس في يد
احدهما اما اذا كان فان كانت بينة الداخل الاسبق تاريخا فلا خفاء في انه هو المقدم لا محالة بل عن
نفي الخلاف فيه لاجتماع مرجحين فيه ولعموم دليله وكذا في عدم تعارض رجحان القدم وكون الاخر
وكونه الاخر خارجا فيحتمل التساقط وتقديم الخارج لعموم دليله بل في كشف اللثام هو الاقوى
قال ويضعف الاول بان دليله ان تم نزلت بينة الخارج منزلة العدم ولا عبرة ببينة
الداخل اذا لم يكن للخارج بينة وعلى القول بترجيح بينة الداخل اصح لانها ليست من
شانه واذا لم تعتبر لم يكن لترجيحها بالقدمة وغيرها معنى قلت الظ بناء الاول على القول
بان للداخل بينة مسموعة وح يتوجه ترجيحها بالامرين وتنزل بينة الخارج منزلة العدم
انما هو لمعارضة بينة الداخل فلا وجه للقول بانه لا عبرة ببينة الداخل اذا لم يكن للخارج
بينة بل عرفت الجزم بتقديم بينة هنا في صورة العكس ايضا مدعيا عليه الاجماع والاخبار
ولعله لان البينة بقدم الملك لم تسقط بها اليد كرجل ادعى دارا في يد رجل واقام بينة
بانها كانت له امس لم تزل بها فكذا هنا ولعله للداخل عن الجمع مع تقديم بينة
الخارج انه قدم الداخل هنا لان بينته افادت ما لم تفده اليد وفي ذلك وان كانت بينة الخارج
الخارج اسبق تاريخا فان لم نجعل سبق التاريخ مرجحا فكذا يقدم الداخل وان جعلناه مرجحا
ففي ترجيح ايهما وعدمه اوجه احدها ترجيح اليد لان البينتين متساويتان في اثبات
الملك في الحال فيتساقطان فيه ويبقى من احد الطرفين اليد ومن الاخر اثبات الملك
السابق واليد اقوى من الشهادة على الملك السابق ولهذا لا يزال بها والثاني ترجيح
السبق لان مع احدهما ترجيحا من جهة البينة ومع الاخر ترجيحا من جهة اليد
والبينة تتقدم على اليد فكذا الترجيح من جهتها يتقدم على الترجيح من جهة اليد والثالث

انها

الخارج لا عبرة ببينة

وفي كشف اللثام تقوى تقديم بينة الخارج كما في ط لان بينته في الزمان المتقدم بها عن مفارقة واذا انفرد الخارج بالبينة فلا اشكال في تقديمها

انهما متساويتان لتعارض المعنيين قلت لا يخفى عليك التحقيق في المسئلة وهو انه بناء على ان للداخل
بينة فلا ريب في تقديم قوله سواء كانت بينته الاسبق تاريخا او بينة الخارج لبقاء مقتضى
اليد الحاكم لقطع الاستصحاب وان قلنا لا بينة له فلا ريب في تقديم بينة الخارج التي لا تصلح
اليد لمعارضتها والفرض عدم البينة له سواء اشتملت على تاريخ سابق او لا هذا
وقد يظهر من اطلاق المصنف عدم اشتراط اضافة البينة بالملك القديم بالتعرض للملك في الحال
وفي ذلك وهو احد الوجهين في المسئلة لان الملك اذا ثبت سابقا فالاصل فيه الدوام والاستمرار فلا يفتقر
الى التصريح باستمراره والثاني وهو المنع ان الشهادة بالملك القديم لم تسمع حتى تقول هو ملكه في
الحال ولا اعلم له مزيلا حتى لو قال لا ادري زال ام لا لا تقبل شهادتها ترددا وريبة تنافي الشهادة
بل في على لو قال اعتقد انه ملكه الان بالاستصحاب ففي قبوله اشكال وفي كشف اللثام من
انه نوع مستند الشهادة بالملك في الحال اذ لا طريق الى العلم فكما تسمع مع الاجمال تسمع
مع التصريح وهو خيرة التحرير ومن انه ربما انضم الى الاستصحاب امور اخر تقوي بقاء
الملك حتى يكاد يحصل العلم به وهو الاقوى وفي ذلك الحق ان اطلاق الشهادة بالملك
القديم لا تسمع لعدم التنافي بين كونه ملكا له بالامس مع تجدد انتقاله عنه اليوم وان كان
الشاهد يعلم بذلك بل لا بد من اضافة ما يفيد عدم علمه بتجدد الانتقال وذلك يتحقق
بهذه الصيغ وان كان الاقتصار على ما لا يشتمل على التردد اولى قلت لا مدرك للمسئلة يجب
الفهم لا صدق اسم الشهادة عرفا فلا حكم للمشكوك فيما فيه فضلا عن غيرها ولا ريب
في عدم صدق الشهادة بالملك في الحال بمجرد الشهادة على قدم الملك بل قد يشك في صدقها
مع التصريح بالاستصحاب بل ومع قوله لا اعلم له مزيلا فضلا عن قوله لا ادري زال ام لا
في جواز الشهادة بالاستصحاب لا يقتضي تحقق اسمها مع التصريح بالاستصحاب او
بما يساويه وانما المعلوم كونها شهادة عرفا قوله هو ملكه في الحال ولعله الذي اختير عليه

بعضهم كما عن اخر التصريح بارادة تحقيق الملك الحال من قوله لا اعلم له مزيلا نحو القول
ان هذا الامر قطعي لا اعلم فيه مخالفا ففي الحقيقة هو شهادة على عدم وان اليد المعارضة
ومنه يعلم عدم انتزاع المال ممن في يده ببينة انه لغيره سابقا ولا له مزيلا على عدم
ارادة العلم حقيقة لا الجزم بالعدم الابناء على انتزاعها منه بالاستصحاب وستسمع الكلام
فيه في المسئلة الخامسة وما عساه يظهر من بعض الناس من الاجماع على كون الشهادة المزبورة
كالشهادة على الملك في الحال في الانتزاع بها بل مرجع الاخيرة الى الاولى عند التحليل
ضرورة عدم الاحاطة باسباب الانتقال التي منها ما يقع بين المالك وبين نفسه من دون
اطلاع احد وح فما دل على الاصل لشهادة العدلين شامل للصورتين بل محل البحث منها
هي الغالبة للادلة البينة المطلقة على العدم لم اتحققه فان تم كان هو الحجة ولا فالمسئلة
محل نظر والظ عدم تماميته حيث يراد فيها بها على مال في يد مسلم نعم يتم تماميته
حيث لا تكون يد كما في خبر حمران المشتمل على دعوى ملكية جارية بنت سبع سنين
فلاحظ بل قد يقال بعدم جواز الشهادة بالاستصحاب المعارض باليد التي لم يعلم فسادها
وان جوزناها به مع عدم المعارضة كما يجوز باليد وغيرها من الامارات الشرعية
فتم جيدا هذا وفي كشف اللثام والشيخ في كل من ف وط قولان اذا لم يقيد باحد
العبارتين اعلم الملك في الحال ولا اعلم له مزيلا وكان وجه عدم اعتبار التقييد
انه اذا ثبت الملك استصحب الى ان يظهر المزيل واستوجهه في على ثم وهو كذلك
اذا لم تعارضه يد او غيرها مما يقتضي انقطاعه و لكن لا يخفى عليك خروج ذلك
عما نحن فيه الذي هو الشهادة بالملك الحالي لا الاستصحاب المشهود به الذي هو
الملك السابق واحدهما غير الاخر ضرورة ان الاخير عمل بالاستصحاب المشهود به
لا بالشهادة عليه وفرق واضح بينهما هذا كله في الشهادة بالملك السابق اما لو شهد

بانه

عند ثبوت المشهود له عدم

من قوله البينة على الملك

بانه اقر له بالامس فقد ثبت الاقرار واستصحب موجبه وان لم يتعرض الشاهد للملك الحالي
ففي كشف اللثام كما اذا سمعناه منه الاقرار حكمنا بالملك للمقر له الى ظهور المزيل والفرق بين
ثبوت الملك بالاقرار وثبوته بالبينة ظ وفيه نظر يأتي الكلام فيه عند تعرض المص وكيف كان
فقد ظهر لك الحال في الترجيح بزيادة التاريخ وكذا بزيادة غيره اما الشهادة بالملك فلا ريب
انها اولى من الشهادة باليد لانها محتملة للملك وغيره وان كانت ظاهرة فيه لكن
مع عدم معارضة الصحيح فيه اذ من المعلوم عقلا ونقلا عدم معارضة الظ للنص
ولذا لم تعارض اليد الفعلية الحسية البينة على الملك فعلا كما هو المعلوم من قولهم
البينة على الملك وغيره فضلا عن اليد الثابتة بالبينة وكذا الشهادة بسبب الملك
من شراء ونحوه اولى من الشهادة بالتصرف الذي يكون عن ملك وعن وكالة وعن غيرها
وان كان هو ظاهرا في الاول لكن مع عدم معارضة الصريح فيه نحو ما سمعته في اليد الذي
ما نحن فيه قسم منها في الحقيقة ومن هنا تقدم البينة المزبورة على التصرف المحسوس فعلا
فضلا عن الثابت بالبينة بل الظ كون الحكم كذلك وان لم تشتمل بينة الملك على السبب
اذ العلة جارية فيها كما هو واضح وبذلك ظهر لك ان مقصود المص وغيره عدم التعارض
بين بينة الملك او اليد والتصرف حيث يتعلقان بمورد واحد كما لا تعارض بين بينة
القديم للاقدم والحادث للقدم هذا ولكن في ذلك بعد ما ذكرنا ونحو ما ذكرنا ولا فرق على هذا التقدير
بين تقديم تاريخ شهادة اليد بان شهدت ان يده على العين منذ سنة وشهدت بينة
الملك بتاريخ متاخر او بانه ملكه في الحال وتاخره لاشتراك الجميع في المقتضي وهو احتمال
اليد بخلاف الملك وفي هذه المسئلة قول بتقديم اليد على الملك القديم وسياق الكلام
فيه وهو كما ترى ضرورة اجنبية ذلك عما نحن فيه وهو ما عرفت من ارادة بيان عدم
تعارضهما بعد فرض تعلقهما بمورد واحد لان المراد عدم معارضة اليد الفعلية للملكية

السابقة المختلفة متعلق كل منهما نعم في معارضة اليد لاستصحاب الملك السابق بحث تسمع الكلام
فيه انشاء الله في المسئلة الخامسة وهو غير ذلك المسئلة الثالثة اذا ادعى شيئا في يد اخر فقال المدعى
عليه هو لفلان انه دفعت عند المخاصمة فعلا حاضرا كان المقر له او غائبا وسواء قال هو وديعة
عندي او عارية او لم يقل لعدم يمين له عليه اذ لا يحلف على مال الغير ولكن ان قال المدعي
احلفوه انه لا يعلم انه لي توجه اليمين عليه كما في عد وغيرها بل هو احد قولي الشيخ على
ما قيل لان فائدتها الغرم لو امتنع عنها واحلف المدعي للحيلولة بين المالك وماله
باقراره لا القضاء باليمين لو نكل او رد لمصير ورثتها مال الغير بالاقرار السابق الذي
لا يبطله الاقرار اللاحق فضلا عما كان بحكمه وقال الشيخ لا يحلف وذلك لانه لا يغرم
لو نكل بل او اقر للمدعي لعدم صدق الاتلاف بذلك شرعا والاقرب عند المص عيره
انه يغرم لانه حال بين المالك وبين ماله باقراره لغيره فهو كالمتلف نحو ما سمعه
في ضمان شاهد الزور هذا ملخص في ذلك بعد ان فرع توجه الدعوى على القول
بالغرم باقراره اللاحق قال وان قلنا لا وهو احد قولي الشيخ فان قلنا النكول ورد
اليمين كالاقرار لم يحلفه لانه وان اقر او نكل وحلف المدعي لا يستفيد شيئا وان
قلنا كالبينة فله التحليف لانه قد ينكل فيحلف المدعي فاذا حلف وكانت العين
تالفة اخذ القيمة وفيه بعد الاغماض عما في تفويضه بتلف العين ان غاية ذلك
كون اليمين المردودة كالبينة على اقراره مع علمه بكونه للمدعي والفرض عدم اقتضاء
ذلك الغرم لو اقر به واليمين هو بينة على كون المال له ضرورة كون الدعوى علمه بالمال
فهي تكون كالبينة على ذلك ولا تزيد على الاقرار المفروض عدم الغرم به كما هو واضح
ولذا حكي عن الشيخ اطلاق عدم توجه اليمين على التقدير المزبور فتم ولو انكر المقر
حقها الحاكم بعد ان ينتزعها منه لانها خرجت عن ملكه اي المقر ولم تدخل في ملك

المقر له ح فلو اقام المدعي بينة ولو شاهدا ويمينا على انها له قضى بها له اما اذا لم تكن له
بينة فلا يقضى بها له واحتمل في غك حفظها اليه بلا بينة ولا يمين لعدم المنازع له فيه
وهو بعيد لكونها في يد وابعد منه ما عن بعض العامة من انه يبقى المقر له انك نعيت ان تكون
لك دفعتها الى المقر له فان لم يقر به لمعروف تنصرف الخصومة اليه او تدعيه لنفسك
والا جعلناك ناكلا وحلف المدعي واستحق وفي يد احتمال تركها في يد المقر الحاكم
حجة لانه اقر للثالث وبطل اقراره فكانه لم يقر وفيه ان بطلانه بالنسبة الى تملك المقر له
لا بالنسبة الى نفيها عنه كما هو واضح وان رجع المقر له عن انكاره وصدق المقر في كونه له
ففي كره ان له الاخذ عملا باقرار المقر السالم عن انكاره لزوال حكمه بذلك بالنسبة
الى نفيه عنه ومن هنا لو رجع ذو اليد فقال غلطت بل هو لي لم يقبل منه كما هو
عن الكتابين المحكي المزبور بين الاعتراف به بناء على انتزاع الحاكم لحفظه وعدمه على
يده واخذه باقراره الاول والله العالم ثم الحكم في المقر له الغائب كالحكم في الحاضر
بالنسبة الى تصديقه وتكذيبه وللمدعي اقامة البينة واخذه قبل معرفة حاله ولكن
هو من الحكم على الغائب فينبغي مراعاة شروطه السابقة كما لا يخفى اطلاقه على عدم العلم
نحو ما سمعته في الحاضر نعم في عد اذا نكل وحلف المدعي فهل ينتزع العين او
يغرم له الاقرب الثاني وعلى الاول ان رجع الغائب كان هو صاحب اليد فتستأنف
الخصومة معه ولو كان للمدعي بينة فهو قضاء على الغائب يحتاج لو كان لصاحب
اليد بينة على انه للغائب سمعت ان اثبت وكالة نفسه وقدمت على بينة
المدعي ان قلنا بتقديم بينة ذي اليد وان لم يدع وكالة لدفع اليمين عنه ولو
ادعى رهنا او اجارة سمعت فان سمعنا لصرف اليمين قدمت بينة المدعي
في المال وان سمعت لعلقة الاجارة والرهن ففي تقديم بينة المدعي اشكال و

ولا يحلو عليك ما فيه م

فلا وجه للجاع وان لم يكن مالكا ولا وكيلا مع

هو بعيد الا انه دعوى دفع اليمين عنه بالبينة المزبورة التي لا وجه لاقامتها منه مع فرض
عدم كونه وكيلا ولا صاحب حق وان قلنا بانتفاعهم بها لو اقامها المقر له في دفع اليمين
عنه من حيث الاقرار الذي لا حيلولة به في الفرض بناء على ثبوت المال بالبينة واما
ما ذكره من الاشكال فلا ريب انهما معا خارجان والله العالم ولو اقر بها لمن يمتنع مخاصمته
وتحليفه كما لو قال هي وقف على الفقراء او على مسجد او على ابني الطفل او هي ملك له
انصرفت الخصومة عنه ولا سبيل الى تحليف الولي ولا الطفل ولا تحقق الا بالبينة وفي ذلك
فاذا قضي له الحاكم وكان الاقرار لطفل كتب الحاكم صورة الحال في السجل ليكون
الطفل على حجته اذا بلغ قلت قد يبقى بعدم الحجة له لوجود وليه القائم مقامه الذي هو اولى
من الوكيل فتم هذا كله اذا اقر بها لمعين اما لو اقر المدعى عليه بها لمجهول فقال
هي ليست لي ولكن لمن لا اسميه ففي عد وغيرها لم تندفع الخصومة عنه والزم البيان او
الاعتراف للمدعي قيل او الادعاء لنفسه وفيه انه منافي لاقراره الاول كما انه قد ينافي
في اصل عدم المجهول انه فاع الخصومة عنه بعد الحكم شرعا بانتفاء المال عنه وح يأخذه
الحاكم منه ويخير البائن للمدعي باقامة البينة عليه ولو قال المدعي للعين هي وقف
على واقر بها من هي في يده لاخر وصدقه فقد عرفت انصراف الخصومة عنه لكن في
لك في اصلاحه عنا وان قلنا به في غيره وجهان من حيث ان المدعي هنا اعترف بالوقف والوقف
لا يعتاض عنه ومن انه مضمون بالقيمة عند الاتلاف والحيلولة في الحال كالاتلاف وهذا
اقوى المسئلة الرابعة اذا ادعى مدع انه استاجر الدابة المعينة لمن هي في يده مدة
معينة وادعى اخر انه اودعها او اعارها اياها في المدة المزبورة تحقق التعارض مع فرض
قيام البينتين بالدعويين وعدم تصديق من هي في يده لاحدهما المؤثر او عدم حضوره
او غير ذلك وعمل بالقرعة مع فرض تساوي البينتين في عدم الترجيح بشيء من المرجحات

مع ١٤

السابقة فيحلف من خرجت القرعة باسمه فان نكل حلف الاخر وان نكلا قسمت العين
بينهما نصفين اذ هي تخرج من دعوى الملك بل دعوى اليد والتصرف من كل منهما فيجري فيه
الحكم السابق ولا تكون المسئلة ح من مسئلة الاختلاف في العقود كي ينبغي للمص
ذكرها في المقصد الثاني بل هي من الاختلاف في الاملاك واصرح منها عبارة الارشاد
قال ولو اقاما بينة بايداع ما في يد الغير عنه فاخذ بينته باستيجار القابض منه اقرع
مع التساوي ومثلها عبارة في و مما ذكرنا شرحها في مجمع البرهان الى ان قال و
ان نكلا يمكن الحكم بالقسمة كما مر ويحتمل ترجيح من صدقه المتشبث وان للاخر
تحليفه على عدم العلم بانه له بل للكل واحد على تقدير دعوى العلم وانكاره يمكن تحليفه
لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا بعد ان كان ما نحن فيه منه هذا في ذلك في
شرح العبارة المراد ان الدابة في يد المدعى عليه والمدعيان خارجان فادعى احدهما
انه اجرها من صاحب اليد وادعى الاخر انه اودعها اياها فان لم يقيما بينة حكم بها لمن صدقه
المتشبث وان اقام كل منهما بينة بدعواه تحقق التعارض بين البينتين مع الاطلاق
او اتحاد التاريخين فح فيرجع الى ترجيح احدى البينتين بالعدالة او العدد فان
انتفى فالقرعة ولو تقدم تاريخ احدهما بني على الترجيح به وعدمه وقد تقدم
نظيره في الملك وسيأتي مثله وقد كان ذكر هذه المسئلة في المقصد الثاني اولى
لان الاختلاف في العقود وفيه مع ان ظاهره عدم العبرة بتصديق المتشبث
مع قيام البينتين انه قد جعل المسئلة من الاختلاف في العقود الذي معناه
اختلافهما مع الاتفاق على الملك وهو غير ما ذكرناه على ان قوله اولا في يد المدعى
عليه يقتضي كون الدعوى منهما عليه مع ان المسئلة في الدعوى بينهما مع قطع النظر
عمن في يده فتم نعم هي في غك مفروضة في اختلاف العقود قال ولو ادعى استيجار العين

ح ولذا ذكرها في فصل ص م

فيهما ١٢ خلاف م

وادعى المالك الايداع تعارضت البينتان وحكم بالقرعة مع تساويهما وشرحها في كشف اللثام فقال ولو ادعى استيجار العين وادعى المالك الايداع فكل منهما يدعي عقدا مخالفا لما يدعيه الآخر وان تضمن الاول تسلط ذي اليد على المنافع دون الثاني فاذا اقام كل منهما البينة تعارضت البينتان وحكم بالقرعة واليمين مع تساويهما فيما عرفت ومع نكولهما يقتسمان المنافع بانقسام المدة او العين في تمام المدة وفيه ما لا يخفى حتى دعوى القسمة بينهما على الوجه المزبور ومن هنا قال في الاخير والاقوى ان القول قول المالك فالبينة بينة الآخر للاتفاق على ان العين والمنافع ملك له فمن يدعي الاستيجار يدعي تمليك المنافع وهو ينكره وعقد وروي عن امير المؤمنين عليه السلام في الثوب يدعيه الرجل في يد رجل فيقول الذي هو في يده هو لك عندي رهن ويقول الآخر هو لي عندك وديعة قال القول قوله وعلى الذي في يده البينة انه رهن عنده ويحتمل العكس بعيدا بناء على انه ذو يد واليد كما ترجح ملك المنفعة انتهى وهو جيد لكن ينبغي بناء المسألة على تقديم بينة الداخل والخارج وكيف كان فما ذكره المصنف بناء على ما عرفت غير مفروض محرر وان ابيت من تفسير المتن بما سمعت لعدم ملحظية اصلا فيهما في الاجارة والايداع في ذلك ضرورة مسألة لما اذا ادعى كل منهما الاجارة او الوديعة اذ المراد بيان كونها لم يبذل ذلك فالمجيد في تفسيرها بارادة بيان التداعي بين المدعيين الخارجين مع قطع النظر عن المالك لغيبة مثلا او غيرها فقال احدهما ان المالك قد اجرها لي سنة مثلا وقال الآخر ان المالك قد اجرها لي سنة مثلا او ودعنيها او عارنيها السنة المزبورة واقام كل منهما بينة واتحد تاريخهما او عدمهما وعلى القلة يقرع بينهما الا ان الظاهر كونها قرعة تقتضي اليمين اذ القول بالتنصيف بينهما على الوجه الذي سمعته من الفاضل

في دعوى

في دعوى المالك وغيره واضح الضعف لعدم مساعدة الادلة عليه واقرب من القول على تقدير اليمين وقوف الدعوى مع نكولهما وعدم الحكم بحجة المدعي كل منهما والله العالم

المسألة الثانية لو ادعى دارا مثلا في يد انسان واقام بينة انها كانت في يده امس او منذ شهر قيل كما عن الاسكافي والشيخ في محكي ط وف لا تسمع هذه البينة بل وكذا لو شهدت له بالملك امس لان ظاهر اليد الآن الملك فعلا فلا تدفع بالمحتمل وهو اليد والملك السابقين ولعدم تطابق الشهادة والدعوى التي هي الملك الآن والاستصحاب مقطوع بظاهر اليد وفيه اشكال ولعل الاقرب القبول عند المصنف كما هو اصل قولي الشيخ لان اليد الحاضرة وان كانت دليل الملك لكن السابقة المستصحبة والملك السابق كذلك اولى لمشاركتها لها في الدلالة على الملك الآن وانفرادها بالزمن السابق فيكونان اصح والحكم باستصحابهما اوجب المطابقة بين الدعويين والشهادة ولان الثابت من اقتضاء اليد الملكية فعلا حال عدم ما يعارضها ولو استصحاب يد غيره الحكم وللناصر غير واحد بانتزاع العين من يد من اقر بانها ملك المدعي امس بل في الكفاية وفي كلامهم القطع بان صاحب اليد لو اقر امس ان الملك له او شهدت البينة باقراره له امس او اقر بان هذا له امس قضي به له وان استشكل من اطلاق ذلك في دعوى ظهور الفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وبين ثبوته بالبينة كما سمعته سابقا من كشف اللثام كما ترى وكان عبارة الفاضل في عدة من تلامذته في التذافع في الجملة حيث قال في المسألة ولو شهد انه كان في يد المدعي بالامس قبل وجعل المدعي صاحب يد وقيل لا يقبل لان ظاهر اليد الآن الملك فلا يدفع بالمحتمل نعم لو شهدت بينة المدعي ان صاحب اليد غصبه او استأجره منه حكم له لانها شهدت بالملك وسبب يد الثاني وقد قال سابقا ولو شهدت البينة بان الملك له بالامس ولم يتعرض للحال

لم تسمع الا ان تقول وهو ملكه في الحال او لا نعلم له مزيلا ولو قال اعتقد انه ملكه بالاستصحاب ففي قبوله اشكال اما لو شهد بانه اقر له بالامس ثبت الاقرار واستصحب موجبه وان لم يتعرض للملك الحالي ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده فيستصحب بخلاف الشاهد فانه عن تخمين وكذا يسمع من الشاهد لو قال هو ملكه اشتراه من المدعى عليه او اقر له المدعى عليه بالامس لانه استند الى تحقيق ومثلها عبارة الارشاد قال ولو شهدت بملكه في الامس لم تسمع حتى يقول وهو ملكه في الحال او لا اعلم زواله ولو قال لا ادري زال ام لا لم يقبل اما لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه او اقر له به او غصبه من المدعي او استأجره منه قبل ولو شهد بالاقرار الماضي ثبت وان لم يتعرض للملك في الحال ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده ولو شهد انه كان في يده بالامس ثبتت اليد وانتزعت من يد الخصم على اشكال وفي غاية المراد التصريح باختيار المصنف وكذا الفاضل في لف واقتصر في الدروس على نقل القولين من دون ترجيح ولعل الوجه في ذلك منهم ما اشرنا اليه سابقا من عدم الحكم ما بالشهادة حتى يضيف اليها ما يقتضي الشهادة بالحال اما مع عدم ذلك فليس الا الاستصحاب وهي المسألة التي اضطرب فيها كلام الشيخ وعلى كل حال فقد احتج في لف على مختاره بما حاصله انه قد بينا تقديم البينة التي تشهد بالملك القديم على البينة التي تشهد بالملك الحادث وهو مما لا يجتمع مع القول بعدم الحكم بسبق اليد التي هي دليل ظاهر على الملكية فاذا ثبت بالبينة او بالاقرار سبقها فقد ثبت دليل الملك وثبوت دليل الملك يقتضي ثبوت مدلوله والا لم يكن دليلا وقد عرفت تقديم بينة قدم

الملك

قدم الملك ثم حكى عن الشيخ الاحتجاج باعمية اليد السابقة من الملكية واجاب بمنع ذلك فان اليد مع عدم دليل ينافي الملكية دليل عليها والاجارة ذلك في اليد المتأخرة ايضا وفي ذلك بعد ان ذكر القولين ومختار المصنف منهما ودليله وقد تقدم البحث فيه والفرق بين هذه والسابقة الموجب لاعادة البحث ان المعارضة في هذه بين اليد المحققة والسابقة الثابتة بالبينة والملك السابق وقع فيها التعارض بين البينتين الدالان احدهما على اليد في الحال مع عدم ظهورها والاخرى على الملك السابق فلا تعارض فيها بين اليد السابقة وقد تأكد من اطلاقه الحكم هناك في السابقة تقديم الملك القديم بغير تقييد بكونه الى الآن وعدم المزيل ان ذلك غير شرط والاصح اشتراط اضافة ما يعلم منه ان الشاهد لم يجد عنده علم الانتقال لما بيناه من عدم المنافاة بين علمه بالملك وشهادته بدعوى انتقاله عن الملك الآن وهو من غرائب الكلام كما اشرنا اليه سابقا و مقتضاه موافقة المصنف على القبول مع اضافة ما يعلم منه عدم علم الشاهد بالملك امس بالانتقال وبالجملة لا يخفى على من تامل كلمات الجميع ما فيها من الخلط والخبط في موضوعات المسائل اذ من المعلوم ان المراد في المسألة السابقة التي قدمنا فيها بينة الملك القديم على بينة الملك الحادث كون كل من البينتين تشهد بالملك فعلا للمال الخارج عنهما وتعارضتا في ذلك ولكن احديهما تشهد مع ذلك بملك سابق لا تعارضها الاخرى فيه فترجح او تبقى تستصحبه سالما عن المعارض وهذه غير الشهادة بالملك امس فقط او باليد السابقة الدالة عليه فانه ليس الا الاستصحاب الذي هو لا يصلح معارضا لما يقتضي به اليد الحالية من الملك فعلا اذ هو وارد على

ه على الاستصحاب وقاطع له فلا مدخلية لهذه المسئلة فى تلك نعم لو قلنا بكون
بكون اليد امارة على الملك فى الجملة لاسطم اشكال الحكم الحال ح ولكنه ظاهر الاصحاب
ويمكن استفادته ايضا من التامل فى النصوص خصوصا الخبر المشتمل على جواز
الشهادة باليد والقسم على ذلك والا لم يقم للمسلمين سوق وبذلك مضافا
الى ما تقدم لنا ظهر لك الحال فى المسئلة ودليلها وما فى الكلمات المزبورة
واما ما سمعته من الفرق بين الاقرار وغيره فالمسلم منه انه لم يكن اجماعا انما
اذا بقيت العين فى يد المقر ولم يعلم تجدد يد اخرى له فان الظاهر ح اخذه
باقراره الرافع لحكم استدامة يده السابقة مع فرض عدم تجدد العلم بيد غيرها
والاصل عدمها اما لو كان قد اقر بها ودفعها الى المقر له ثم وجدت فى يده
المقتضية كونها ماله لها فان انتزاعها من يده لاستصحاب الاقرار السابق
محل اشكال بل محل منع ضرورة عدم الفرق بينه وبين انتزاعها باستصحاب
الملك السابق الثابت بالبينة الذى قد عرفت عدمه وبذلك يظهر
لك الوجه بانتزاعها منها باقراره بالغصبية او الاستيجار او نحوهما لاصالة
عدم يد اخرى غير التى صادفت اقراره وح فالمتجه ان ذلك فى انطباق
على ما فى العبارة السابقة هذا كله مع شهادة البينة بملكه سابقا فقط
اما لو شهدت اى بينة المدعى مع ذلك بان صاحب اليد قد غصبه او استاجره
حكم بها بلا خلاف ولا اشكال لانها شهدت بالملك وسبب يد الثانى و
الاصل عدم تجدد سبب غير حكم الاستدامة للابتداء وهو واضح كوضوح
الحكم فيما لو قال غصبنى اياها وقال الآخر بل اقرضنى بها واقاما البينة فقضى
بها للمغصوب الذى شهدت بينته له بالملك وسبب يد المتشبث وانها

عاريته

عاريته فى مجموع وقتها او تكون اقراره للغير نخالف من اليد اقرار العين مغصوبة فلا ينفذ
فلم يبق للمقر المقر له شيئا لان الحيلولة لم تحصل باقراره للآخر بل بالبينة التى نزعم
انها ظالمة والله العالم من المقاصد الاربعة فى الاختلاف فى العقد
اذا اتفق الموجر والمستاجر على استيجار دار معينة شهرا معينا واختلفا فى الاجرة فاما
ان يعدما البينة او يجدا ها او يجدها احدهما خاصة وعلى التقديرات فالاختلاف اما يعد
استيفاء المنفعة او فى اثنائها او بعدها ابتداؤها فيكون الصور تسعة فان عدما البينة
فالقول قول المستاجر بيمينه فى الصور الثلثة على المشهور بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا اجمع
لمنوان المدعى عليه والمنكر فيه لحصول وصف المدعى للموجر فصار بمنزلة ما لو ادعاه عليه عشرة
دنانير واقر له بخمسة فان القول قوله فى نفى الزايد بغير اشكال خلافا للشيخ فى المحكى عن
مبسوط فالتخالف وتبعه عليه بعض الشافعية نظرا الى ان كل منهما مدعى ومدعى عليه كان
العقد المتشخص بالعشرة غير العقد المتشخص بالخمسة فيكون كل منهما مدعيا لعقد غير العقد
الذى يدعيه الآخر وهذا يوجب التحالف حيث لم يتفقا على شئ ويختلفان فيما زاد عليه
فاذا تحالفا انفسخ العقد بحكم الحاكم ورجع الموجر باجرة المثل للمنفعة المستوفاة كلا او
بعضا والا فلا شئ له وضعفه فى ذلك وغيرها بان العقد لا نزاع بينهما فيه ولا فى استحقاق
العين الموجرة للمستاجر ولا فى استحقاق المقدار الذى يعترف به المستاجر وانما النزاع
فى القدر الزايد فيرجع فيه الى العموم الحنفى ولو كان ما ذكروه من التوجيه موجبا للتحالف
لورد فى كل نزاع على حق فى مختلف المقدار كما لو قال اقرضتك عشرة فقال بل خمسة فان عقد
القرض المتضمن اصل المقدار غير العقد المتضمن للآخر وكما لو قال ابرأتنى من عشرة من
جملة الدين الذى علىّ فقال بل خمسة فان القصد الصيغة المشتملة على احدهما غير الآخر فى
وهكذا القول فى غيره وهذا مما لا يقول به احد والحق ان التحالف انما يرد حيث لا يتفق الخصمان

على قدر ويختلفان فى الزايد عنه كما لو قال الموجر اجرتك الدار شهرا بدينار فقال بل
بثوب او قال اجرتك هذه الدار بعشرة فقال تلك الدار ونحو ذلك اما فى المتنازع فالقول الآن
من تقديم قول المستاجر هو الاصح قلت فيه تدقيق ان المتجه التحالف اذا فرض كون مصب الدعوى
منهما فى تشخص العقد الذى هو سبب الشغل اذ لا فرق فى مشخصاته بين زيادة الثمن
ونقصانه وبين غيرهما من المشخصات نعم لو كانت الدعوى بينهما فى طلب الزايد وانكاره
وان صرحت بكون ذلك من نحو الاجارة كان الموجر ح المدعى والمستاجر المنكر بخلاف الاول
الذى لا يتشخص الاصل اصلها اذ كل منهما امر وجودى والاصل عدمه فالفرض انه تشخص واحد
لا تشخصان وغيره واضح بين ذلك وبين دعوى القرض والابراء التى يتصور فيها اتحاد
عقد القرض والابراء الا ان يفرض اتفاقهما على صيغة واحدة واختلفا فيما تضمنته فان
المتجه التحالف ولكن نتيجته فيهما عدم ثبوت الزيادة المدعاة للمقرض ومدعى الابراء
بخلاف المقام الذى يرجع الى اجرة المثل قد تخالفا فى الزيادة المدعاة وبذلك يكون دعوى
النزاع لفظيا واحتمال القول بانه مدعى ومنكر حتى على الفرض المزبور باعتبار موافقة
دعوى النقيصة لاصل البراءة يدفعه ان ذلك التشخص ليس مقتضى اصل البراءة كما
انه يندفع القول بان ضابط التحالف عدم اتفاقهما على قدر متفق عليه وهو خلاف
الفرض لان النقيصة ليست قدرا متفقا عليها فى العقد الذى هو محل النزاع
ضرورة ان الخمسة فيه ليست جزءا من العشرة فى التقدير الآخر وانما يتصور ذلك فيما
لو اتفقا على ذكرهما مقدار مخصوص فى العقد واختلفا فى عطف المزايد عليه لا فى مثل المقام
الذى محل النزاع فيه ان عقد الاجارة المتشخص هل كان لفظ الثمن فيه خمسة او عشرة
كما هو واضح وقد اشرنا الى ذلك فى كتاب البيع مع الاختلاف فى الثمن لا الثمن المحتوى
فيه فلاحظ وتدبر وعن موضع من فرض القرعة مع اليمين ولعله لاشكال الحال

فى انه

فى انه من التداعى او من المدعى والمنكر وان كان فيه انه لا اشكال بحسب الاجتهاد فيه على ما ذكرناه بل و
على غيره ايضا ولم يعرف الشيخ لما اذا نكلا معا بعدها فهل تقسم الزيادة بينهما او يوقف الحكم و
فى الثانى اشكال مع فرض استيفاء المنفعة بل والا والعدم شمول دليل التنصيف لها خصوصا
مع كون نزاعهما فى العقد الذى هو غير قابل للقسمة لانهما نفسيا وغير قابل بوجوب دفع اقل الامرين
من اجرة المثل او المسمى الذى يدعيه المستاجر على المالك هذا كله مع عدم البينة لاحدهما اما
اذا اقام كل منهما بينة بما فرضه فى دعواه فان تقدم تاريخ احدهما للعقد بان قال وقع
فى شهر رمضان مثلا والآخر فى شوال عمل به لان العقد الثانى يكون باطلا بعد اتفاقهما
على عدم الاقالة وان كان التاريخ واحدا او كانت البينتان مطلقتين بل واحدهما
مطلقة والاخرى مورخة لعدم مدخلية جهل التاريخ هنا كما هو واضح تحقق التعارض
اذ الفرض كون العقد واحدا ولا يمكن فى الوقت الواحد وقوع عقدين صحيحين متنافيين
وح فليس مع فقد الترجيح بينهما بالمرجحات السابقة الا ان يقرع بينهما ويحكم لمن خرج اسمه
مع يمينه للنصوص السابقة فان نكل حلف الآخر وان نكلا معا فقد عرفت الكلام فيه
وهذا اختيار شيخنا فى طرق هو صحيح فى صورة التحالف مع عدم البينتين ضرورة حصول
التعارض بين الشهادتين بعقدين متخالفين يكذب كل منهما الآخر كالشهادة بعقدين
على معينين كدرهم ودينار فان استيجار عين بالف فى وقت ينافى استيجارها
بالفين فى ذلك الوقت كما ان استيجارها بدرهم فى وقت ينافى استيجارها بدينار فى ذلك
الوقت المعين بعينه بخلاف ما اذا شهدت بينة بان عليه الفا واخرى بان عليه الفين
او بينة بابرائه من الف واخرى بابرائه من الفين كما اعترف بذلك كله فى كشف اللثام
وهو يؤيد القول بالتحالف مع عدمهما وتشتمل على الفرق بين المقام وبين القرض والابراء
الذى سمعت الايراد بهما من ثانى الشهيدين وقال آخر وهو الحلى فى محكى ميرته فى

ببينة الموجر لان القول قول المستاجر ولم تكن بينة اذ هو مخالف على ما فى ذمة المستاجر فيكون القول قوله ومن كان القول قوله كان البينة فى طرف المدعى ونحن نقول هو اى الموجر مدعى زيادة وقد اقام البينة بها فيجب ان يثبت لانه خارج ولا بينة للمستاجر لانه داخل اذ المراد من الداخل والخارج فى كلامهم المدعى والمنكر لا خصوص ذى اليد وعديمه وان كانت النصوص قد اشتملت عليه وفى اطلاق القولين يوجد بناء على ما عرفته من اختلاف صورة الدعوى التى يتجه فاصلها ما ذكره الشيخ وفى الاخرى ما ذكره الحلى بناء على تقديم بينة الخارج وان قلنا بتقديم بينة المستاجر ومع فرض تساويهما فى ذلك يرجع الى القرعة كما هو واضح واما اذا كانت البينة لاحدهما خاصة فلا ريب فى القضاء بها له فى صورة التحالف وللمدعى فى الصورة الاخرى اما اذا اقامها المنكر فيهما فلا عبرة بها بناء على بينة لدمعظم ومما تقدم يظهر لك الحكم فيما لو ادعى استيجار دار معينة باجرة كذا فقال الموجر بل اجرتك بيتا منها وفى التحرير وكشف اللثام وادعى استيجارها شهرين بعشرة والموجر شهرا بذلك وردّ اتحاد وجه البحث فيها وكذا قال الشيخ فيها يقرع بينهما نحو ما سمعته منه فى السابقة او يتحالفان على قوله الاخر وقيل والقائل ابن ادريس فى محكى القول قول الموجر لانه كالمدعى مع تردده فى القولين فى السابقة على ان تعليله يقتضى التحالف لا القرعة الموجر نحو ما سمعته عنه ايضا فى تقديم قول المستاجر فى نفى الزايد فى الاجرة ولكن فى المتن هنا ان الاول اشبه ولعله لظهور التداعى فى المقام بخلاف الاولى الذى مرجعه الى دين فى الذمة والاجرة فيكون بالفرق بينهما وعلى كل حال فلا يخفى عليك طرح ما تقدم هنا ومنه ما لو اقام كل منهما بينة تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ او اطلاقهما او اطلاق احديهما وتاريخ الاخرى والتساوى فى العدد والعدالة فيقرع بينهما على القول بالتحالف او القرعة مع عدمها وتقدم بينة المستاجر على القول بكونه المدعى الخارج

والموجر

والموجر هو الداخل الذى لا بينة لها له وفى كشف اللثام انه على الاول يحكم بالقرعة مع اليمين فان خلا فالحكم ان البيت لما اتفقا على اجارته فهو فى اجارته الى ان تمضى المدة ويقتسمان الباقى نصفين ويسقط من الاجرة وكذا مع الاختلاف فى الزمان يقتسمان شهرا من الشهرين فيكون الدار عند المستاجر شهرا ونصفا ويسقط من الاجرة ربعها وان كان النزاع او دفعة بعد مضى المدة ويتصرف المستاجر تمام الدار وتمام الشهرين يثبت للمالك فى نصف غير البيت وفى نصف شهر اجرة المثل وفيان المنجه فى الاول ثبوت الاجرة مع قسمة ما فيه النزاع بالنصف ثم يحتمل اجرة المثل فى الاخير لو وقع التصرف فيه بلا اجرة ويمكن القول هنا بالقرعة بلا يمين لعدم تناول دليل التنصيف للفرض كما سمعته فى المسئلة الثانية بل لعله هنا اولى وعن بعض انه اتحد التاريخ اهملتا او اسقطنا الى القرعة مع اليمين ولعل اعمالهما بمعنى تقديم بينة الداخل او الخارج واسقاطهما بمعنى الرجوع فيرجع الى الحكم مع عدم البينة كما على مختاره فيه احتمال كون المراد باعمالهما بطلان الاجارة فى البيت وصحتها فى بقيته بالبينة بعد تقسيطها بايقاع ذلك من الاصلين والوكيلين فتبعيض وباطل ومع التفاوت فى التاريخ يحكم للاقدم وبطلان المتاخر لكن قد ذكر المصنف وغيره هنا انه ان كان الاقدم بينة البيت حكم باجارة البيت باجرته وباجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة لبطلان ما قابل البيت المفروض تقدم اجارته منها وصحة الباقى فلو كان البيت يساوى نصف اجرة الدار صح فى باقيها بنصف الاجرة فيجتمع على المستاجر مجموع الاجرة للبيت الذى تقدم تاريخ اجارته ونصفها لبقية الدار فاذا فرض مثلا ان الاجرة التى اتفقا عليها عشرة لكن ادعى المستاجر انها اجرة الجميع وادعى الموجر انها اجرة البيت وكان المتقدم تاريخ بينة البيت ثبت على المستاجر خمسة عشر فى مقابلة المجموع عشرة اجرة البيت بينة الموجر وخمسة فى مقابلة باقى الدار ببينة ولا ينافى ذلك

حق وجد من دعويهما التى هى وقوع عقد واحد منهما وكون العوض فيه عشرة وانما الاختلاف فيما تضمنه فى مقابلة العشرة الدار او البيت لان الثابت فى الشرع حجية بينتهما لا دعويهما وقد اقتضاهما ما عرفت فلا ينبغى العمل لاحتمال كونه الواقع وان خرج عن دعويهما معا كما سمعت فى تنصيف العين التى ادعى كل منهما انه فى ايديهما وشمعه فى غيره بل قد يقال بوجوب العمل بكل منهما وان علم الحاكم بخروج الحاصل من مقتضى الاجتهاد فى اعمالهما عن الواقع فضلا عن دعويهما مع احتماله الواقع وكيف كان فمن ثم احتمل الحكم بصحة الاجارتين مع عدم التعارض لان الاستيجار الثانى يبطل ملك المستاجر فيما سبق وكانه فرضه فى غير دعوى اتحاد العقد اذ يمكن استيجار البيت منه اولا ثم انتقل منه الى الموجر بعقد اجارة من المستاجر ثم اجرة الدار كلها فتصح الاجارتان والله العالم ولو ادعى كل منهما انه اشترى دارا معينة من شخص معين واقبض الثمن وهو فى يد البايع ولا بينة لاحدهما فان كذبهما حلف لهما واندفعا عنه وان صدق احدهما دفع له العين وحلف للاخر وان لم نقل ان الاقرار بها قبل القبض بمنزلة التلف لافة سماوية وللاخر احلافه لادعائه عليه وان عاد فاقر للثانى غرم له القيمة لانه صدقه الاول فيه فدفع العين اليه نعم لو قلنا ان الاقرار قبل القبض تلاف كالافة السماوية لم يتوجه اليه اليمين ولو صدق كل واحد فى النصف حكم به لكل منهما وحلف لهما ولو قال لا اعلم لمن هو منكما ففى كشف اللثام تقارعا وقضى لمن خرج بالقرعة بعد اليمين ولو اقام كل منهما بينة قضى بالقرعة مع تساوى البينتين عدالة وعددا وتاريخا او مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة بناء على عدم تاخر مجهول التاريخ عن معلومه واذا كان كل حكم لمن يخرج القرعة اسمه مع يمينه على المختار لما عرفته من الادلة السابقة ولا يقبل قول البايع لاحدهما بعد الحكم بما سمعت لكن فى كشف اللثام لاعترافه بانه ليس عليها يد ملك وقيام البينة بذلك ويحتمل القبول فيكون المقر له

ذا اليد

وان كان كما نرى

ذا اليد فتقدم بينته او بينة الاخر على الخلاف ويحتمل الاقسام للتعارض والتساقط فيحلف الثالث لهما او لكذبهما الى اخر ما عرفته فالجزم المصنف وغيره بعدم قبول قول البايع مبنى على كون ذلك قد كان منه بعد الحكم بمقتضى القرعة وبعد انتزاعها منه بالبينتين فلا وجه للاحتمال المزبور وعلى كل حال يلزم اعادة الثمن على الاخر لانه قبض الثمن ولكن فترجح البينتان فيما تجمع فيه بخلاف عقد البيع ولو نكل من اخرجته القرعة حلف الاخر ولو نكلا من اليمين قسمت بينهما على حسب ما تقدم فى العين قد ادعيا ملكيتها ولكن هنا يرجع كل منهما بنصف الثمن الذى دفعاه الى البايع المفروض قبضه الثمنين ثم فى كشف اللثام الا اذا اعترفا او اعترف احدهما او شهدت بينتاهما او احديهما بقبض المبيع ممن قبضه من بايعه باعترافه او بشهادة بينة لم يكن له الرجوع عليه بشىء من الثمن لثبوت استحقاقه بالاقرار او البينة غايته الا انه اغتصب منه نصف العين بعد ذلك وقد سبقه الى ذلك الشهيد فى الدروس فانه قال فى المسئلة الاخيرة وحيث قلنا بثبوت الخيار على تقدير القسمة فذلك اذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع ولا اعترف به المدعى والا فاذا جرى القبض استقر العقد وما يحدث بعد فليس على البايع عهدته وكذا فى التحرير وقد وقع ذلك للرافعى من الشافعية وفيه ان الاعتراف بالقبض وثبوته بالبينة لا ينافى الرجوع بالثمن بعد ثبوت استحقاق المبيع لغير البايع بالبينة كما هو واضح اللهم الا ان يقال ان عدم الرجوع بعد القبض لتركهما اليمين باختيارهما ولكن ذلك غير موافق لما سمعته من التعليل بل لا يتم فيما سمعته من كشف اللثام اخيرا على ان ترك اليمين ان كان مقتضيا لذلك فلا فرق فيما قبل القبض وبعده وعلى كل حال فهل لهما ان يفسخا البيع الذى ثبت لكل منهما بالبينة الاقرب عند المصنف والفاضل وغيرهم انه لتبعض المبيع عليه قبل قبضه وعلم

حلفهما تنزيهما عن القسم بالله عذر ويحتمل العدم لان لكل منهما احلاف الكل بحبته
فالتبعيض اغا جاء منهما واشار المصنف بقوله قبل قبضه الى ما صرح به في كشف اللثام من ان
لا خيار لهما مع دعوى كل منهما قبض المبيع او شهدت البينة به وفيه ما عرفت من
عدم الفرق في ثبوت الخيار بالتبعيض قبل القبض وبعده بعد ان كان ذلك لثبوت
استحقاقه للغير بالبينة وكذا بالنسبة الى الرجوع بالثمن وكيف كان فان فسخا
كانت العين للبايع ورجع كل منهما عليه بكل الثمن ولو فسخ احدهما كان للاخر اخذ
الجميع الذي هو مقتضى بينته لعدم المزاحم له خلافا للمحكي عن الشيخ فليس له لان
الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الاخر فلا يعود اليه وضعفه واضح على ان الذي
حكاه عنه في سق التفصيل قال ولو فسخ احدهما فللاخر الجميع وفيه اوجه ثالثها
وهو مختار الشيخ في ط الفرق بين كون الاخذ الاول والثاني لان القضاء للاول
بالنصف اذا لم يتعقبه فسخ يقرر ملكه عليه بحكم الحاكم فليس له نقضه باخذ الجميع
ونفي بالاول الذي فاتحه القاضي بتسليم النصف فرضي بخلاف ما اذا فسخ الاول
فان الثاني يأخذ الجميع قطعا لايجاب بينة الجميع مالم يناز ع وان كان هو ايضا
ضعيفا وتوهم ان مقتضى الفسخ الرجوع الى البايع لا اليه بمقتضى الحكم الظاهري مدفوع
بان التنصيف قد كان جمعا بين البينتين ومع فرض الفسخ اسقطت بينة الاخر
بكون الجميع له بلا معارض بل الحجة حينئذ ذلك له فقرا عليه لانه مقتضى دعوه
وبينته ولكن قال المصنف في لزوم ذلك عليه تردد من ذلك ومن استقرار الخيار
اقربه اللزوم للاصل وغيره بعد انتفاء المقتضي له ولو ارخت البينتان تاريخين
مختلفين حكم للسابق وبالثمن للاخر بلا خلاف في كشف اللثام وان امكن ان يكون باعها
من الاول ثم اشتراها ثم باعها من الثاني لحصول الجمع بين البينتين ببيعها

من الثاني

من الثاني وان لم يشترها لجواز بيع ملك الغير لكن اذا لم يجزه انفسخ واستقر عليه الثمن
اي فلا يتوقف الجمع بينهما على الاول ولو كانت في يد احدهما قضي بها الرجح علم البينة
وعليه اليمين للاخر ولو اقاما بينة حكم للخارج على راي و للداخل على الاخر كما عرفت
الكلام فيه والله العالم ولو ادعى اثنان مثلا ان ثالثا اشترى من كل منهما المبيع
الذي في يده بثمن معين عكس المسئلة السابقة فاقام كل منهما بينة فان عدد وغيره فان
اعترف لاحدهما قضي عليه بالثمن وكذا ان اعترف لهما قضي عليه بالثمنين لامكان
صدقه ولو بشرائه ثم بيعه ثم شرائه لكن صح ان الحكم المزبور لا مدخلية فيه لاقامتهما
البينة ضرورة استناده الى اعترافه به لا اليها ولذا لو احتفى باحدهما فقضى له بالثمن
خاصة دون الاخر فيحلف له ان لم تكن له بينة والا اخذ منه ايضا كما ستعرف في
على كل حال فان انكرهما مع اقامة كل منهما بالبينة على دعواه وكان التاريخ
مختلفا او مطلقا قضي بالثمنين جميعا لمكان الاحتمال الذي هو شراؤه من احدهما
ثم بيعه من الاخر ثم شراؤه منه ومهما امكن الجمع بين البينتين وجب بخلاف المسئلة
السابقة اذ الشراء لا يجوز لملك نفسه والبيع يجوز بيع لملك غيره ولو فضولا
كذا قيل وفيه ان الاحتمال في الشراء لمال نفسه فضولا عن الغير ممكن ايضا كالاول
من وجه الفرق اتحاد المدعى به في المسئلة السابقة وهو شراء المبيع من مالكه
الا انه لم يعلم السابق منهما ليكون شراء اللاحق في غير محله بخلاف المقام فان
المدعى به استحقاق الثمن الذي ثبت بثبوت سببه مع فرض قيام البينة
به وقبض مثلا وجب المسبب حتى لو كان المدعى واحدا نعم لو فرض كون الثمن
السبب معينا وكل منهما قد ادعاه لسبب كونه البايع للعين واقام كل منهما
بينة تحقق التعارض ولو مع اطلاقهما فتم حينئذ هذا وفي ذلك وغيرها احتمال

كون المطلقتين او المطلقة احديهما لمجرد التاريخ الذي يستمع حكمه لاحتمال الاتحاد
والاصل براءة المشتري فلا يؤخذ الا باليقين ولعله لذا كان المحكي عن الشيخ
التردد ولكن لا يخفى عليك ظهور البينة في التعدد والاصل تعدد المسبب بتعدد
سببه ولو كان التاريخ واحدا تحقق التعارض اذ لا يكون الملك الواحد في
الوقت الواحد لاثنين ولا يمكن ايقاع عقدين من الاصيلين مثلا في الزمان
الواحد ح فلا محيص عن ان يقرع بينهما لما عرفت من النص والفتوى على ان ذلك
حكم البينتين المتعارضتين بعد فقد الترجيح بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضى له
ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما ان كان متفق الجنس والقدر والوصف والا كان لكل واحد نصف ما ادعاه من الثمن او يقسم الثمن بينهما بلا
قرعة او يحكم بسقوط البينتين على ما مر من الخلاف ولو ادعى ملك شراء المبيع
من زيد وقبض الثمن وادعى اخر شراءه من عمرو وقبض الثمن وكانت العين
في يد البايعين او احدهما او خارج واقاما بينتين متساويتين في العدالة
او العدد والتاريخ فالتعارض محقق ضرورة عدم كون المال الواحد مملوكا
بتمامه لشخصين في زمان واحد في يقضي بالقرعة لما عرفت سابقا ويحلف
من خرج اسمه ويقضي له ويرجع الاخر على بايعه بالثمن ولو نكلا عن اليمين
قسم المبيع بينهما وقد عرفت احتمال القسمة بلا قرعة والتساقط وعلى كل حال
فاذا اقتسماها رجع كل منهما على بايعه بنصف الثمن وفي كشف اللثام ان
لم يدعيا قبض العين ولا شهدت به بينتاهما وفيه البحث السابق ولهما
الفسخ والرجوع بكل الثمن لتبعض الصفقة ولو فسخ احدهما جاز ولكن
لم يكن للاخر اخذ الجميع كما عرفته سابقا لان النصف الاخر لم يرجع الى بايعه بل الى

بايع

ذمم

وان الدعوى في الشقص على البت نقضي بنصف م

للشخصين م

بايع اخر بخلاف السابق وكذا لو كانت العين في يدهما مع تعارض البينتين او فقدان البينة مع
التحالف ان وقع الاحلاف ويرجع كل بنصف الثمن ولهما الفسخ وفي كشف اللثام بالرجوع الخلاف م
المتقدم وفيه ما عرفت ولو كانت في يد احدهما قضي له ببينته او للخارج على الاخر ويرجع
على بايعه بالثمن وفي كشف اللثام الا اذا اعترف وشهدت بينته بقبض العين وفيه ما عرفت
وكذا لو كانت في يد البايع المصدق لمدعي الشراء فان كان في يد احدهما مدعي الشراء منه
ذو اليد فيقضي له ببينته او للخارج وان كانت بايديهما صدق كل منهما فتخيرهما خذ ذو اليد
فيقسم بينهما عند التعارض فيرجع كل منهما بنصف ثمنه بناء على ما ذكرناه من عدم الفرق في
ذلك بين القبض وعدمه بعد ان كان ثبوت ذلك بالبينة ولذا قال في سق اللثام لم يذكر بايعان
وشهد بان باعهما عن كل منهما انه اشتراه في اخر واقبض الثمن واقاما بينتين فان
تشبثا قسمت بينهما ورجع كل على بايعه بنصف الثمن وان تشبث احدهما بنى على
ترجيح الداخل او الخارج فيرجع المرجوح بالثمن وان خرجا وتكافئت البينتان اقرع
على الاقوى ومع النكول يقسم ويرجع كل على بايعه بنصف الثمن سواء كانت في يد
احد البايعين او يد اجنبي ولكل منهما الفسخ وليس للاخر اخذ الجميع لو فسخ احدهما لعدم
عوده الى بايعه وكلامه صريح في الرجوع ولو بعد القبض وكذا في عد والله العالم
ثم انه قد يتوهم من اقتصار المص في التعارض على الصورة المزبورة عدمه في غيرها
مع ان الظ تحقق ذلك ايض في صورة الاطلاق اذ هي كغيرها من صور الاطلاقات السابقة
بل وكذا لو اطلقت احديهما وارخت الاخرى بناء على عدم الحكم بتاخر مجهول التاريخ
عن معلومه كما مر في محله نعم لو كانا مورختين بتاريخين مختلفين ففيه البحث
السابق في تقديم الملك السابق وعدمه هذا وفي عد في اصل المسئلة زيادة
قول كل من المتداعيين انه ملك لمن اشتراه منه ولعله لجواز ان يكون اشتراه

مع

اونكولهما

احدهما للاخر وان يكون باعها احد البايعين وكالة عن الاخر او فضولا وفى ذلك يقوم
مقام ذلك ان يقول ولو تسلمه تسلمه او سلمه هو الى لان الظاهر انه انما ينصرف بالتسليم
فيما يملكه فى دعوى الشراء من صاحب اليد لا يحتاج ان يقول وانت تملكه ويكتفى بان
اليد تدل على الملك وكذا يشترط ان يقول الشاهد فى الشهادة اشتراه من فلان
وهو يملكه او اشتراه وتسلمه منه وهذا التفصيل هو سياقه اختيار المصنف اياه وكانه تركه هنا
اتكالا عليه وفرعوا عليه انه يجوز ان يقيم شهادة شاهدين على انه اشترى من فلان
واخرين على ان فلانا كان يملكه الى ان باع منه لحصول المطلوب من جملة الشهود
لكن الاخرين ان يشهدا هكذا فقد شهدا على البيع والملك ايض وكان المراد ما اذا قال
شهودا على انه اشتريه للدار من فلان وكان يملكها واقام اخر البينة على انه اشتراها من
مقيم البينة الاولى حكم ببينة الثاني وان لم ينقل يقيم البينة وانت تملكها كما لا يحتاج ان
يقول لصاحب اليد لان البينة تدل على الملك كان اليد تدل عليه ولا يخفى ما فى ذلك
كله من التطويل بلا طائل ضرورة معلومية كون المراد النزاع فى الشراء من المالك
ولو بظاهر اليد او غيرها ولو ادعى عبد انه تسلط باعه منه وادعى اخر ان مولاه اعتقه باعه منه
وكان العبد فى يد المولى ولم تكن لاحدهما بينة واكذبهما المولى حلف لهما بيمينين وان
كذب احدهما وصدق الاخر ففى التحرير وظ القواعد حلف لمن كذبه لكن فى كشف
اللثام والحق ما فى المبسوط من انه ان صدق المشترى لم يحلف للعبد لانه لو اقر بعد ذلك
بالعتق لم يقبل لكونه اقرارا فى حق الغير ولم يلزمه غرم وكذا ان صدق العبد لم يحلف
للمشترى لانه لو صدقه بعد ذلك فقد اعترف بالاتلاف قبل الاقباض وهو كالافة السماوية
فى انفساخ البيع به نعم ان ادعى عليه قبض الثمن حلف له ان انكره ويجزم فى ذلك لكن
قال ان قلنا ان اتلاف البايع كالافة السماوية وقبلها الرافعى من الشافعية التى من فى القال

وليس هنا موضع يقر لاحد المدعيين ولا يحلف للاخر فولا واحدا الا هذا وفيه منع عدم توجه اليمين للمشترى
فانه مع اقراره المستحق باليمين يكون من الحيلولة كالتلف فيغرم له القيمة ولا جزمها فى المسئلة السابقة
وهى دعوى الاثنين شراء العين من شخص هى فى يده انه لو اقر لاحدهما كان اليمين عليه للاخر بل وله اليمين على المقر له
فالمتجه ان يكون هنا كذلك ايضا على السيد والعبد كما انه قد يتوجه اليمين على السيد للعبد مع الاقرار للمشترى
لعموم قوله البينة وخصوصا بعد ثبوت الحرية فى حقه على صحته لو انتقل اليه بعد ذلك بارث وغيره يحكم
بحريته ان لم نقل بوجوب شرائه فعلا عليه كما عن بعضهم التصريح عليه والا كانت الثمرة واضحة
وان كان فى يد المشترى فقدم قوله بيمينه هذا كله مع عدم البينة اما معها وكان العبد فى
يد السيد المكذب لهما او فى يد المشترى لاجنبى او لا يد لاحد عليه فان اختصت باحدهما
عمل بها وان اقاما معا البينة فهو لاسبق البينتين تاريخا لتبين بطلان الثاني منهما بيعا
او عتقا فان اتفقتا فى العدالة والتاريخ او الاطلاق او اطلقت احديهما وارخت الاخرى
فقضى بالقرعة مع اليمين فيبقى على من اخرجته لزوما للادلة السابقة لا احتياطا كما عن
الشيخ فان نكل حلف الاخر ولو امتنعا معا من اليمين قيل والقائل الشيخ وجماعة يكون
نصفه حرا ونصفه عبدا رقا للمدعى الابتياع لادلة التنصيف السابقة لكن لا تخلو دعوى
شمولها للمثل الفرض من تامل ونظر ولذا نسبه المصنف الى القيل و لكن عليه يرجع البايع
بنصف الثمن لفوات نصف المبيع وفى كشف اللثام ان لم يعترف او لم تشهد باقباضه
العبد وفيه البحث السابق وله خيار التبعيض على الاقوى لما عرفت وح فلو فسخ عتق
كله لزوال المزاحم لبينة الشاهدة على المولى بعتقه وان لم يفسخ المشترى فهل يقوم على بايعه
ان كان موسرا الاقرب نعم وفاقا لجماعة لشهادة البينة بمباشرة عتقه فيتم شرط السراية ومعا
بق من ان البينة فلا شهدت به باعتاقه كله ولم تشهد بها وانما حكم بعتق النصف حكما قهريا
للتعارض بناء على ما خالف القهرى فلا سراية على ان الواقع اما عتق الكل او البيع او

عدم واحد منهما ولا معنى للسراية على الجميع بل فيه بناء الاحكام على مقتضى الادلة الشرعية وهو
هنا عتق النصف بالبينة ولو بعد الادلة على اعمالها مع التعارض على الوجه المذبور ولو كان
العبد فى يد المشترى فان قدمنا بينة الداخل حكم له وان قدمنا بينة الخارج حكم بالعتق
لان العبد خارج وعن بعض العامة على الاول تقديم بينة العبد لانه الداخل اذ يده
على نفسه وفيه انه لو قلنا يكون للمريد على نفسه انما يكون للعبد ذلك بالعتق والا فهو
فى يد السيد او المشترى نحو ذو اليد بناء على ما عرفته سابقا فى العين فى يد ثالث

فى يد البايع او المشترى
ولو كان فى يد البايع
وصدق المشترى فهو

ثم مسائل الاولى لو شهد للمدعى بان الدابة ملكه منذ مدة فدلت سنها على اقل من ذلك
قطعا او اكثر منها اذا دعى انها نتجت عنده سقطت البينة لتحقق كذبها كما فى تحرير وغيرها
لكن عن بعض النسخ او اكثر يا عطفا على قطعا وهى التى شرحها فى ذلك فقال اما على تقدير
كون الدلالة قطعية فواضح لان التكذيب قطعى واما على تقدير الاكثرية فالدلالة ظنية
ويشكل معارضتها للحكم الظاهر من عدالة الشاهد وقد يرا قتصر فى الحكم لسقوط البينة
على الدلالة القطعية وهو اولى قلت لا ينبغى التامل فى عدم معارضة الظن للشاهد
للشهادة التعبدية وظنى غلط النسخة التى شرحها بقرينة عدم عنوان من احد من الاصحاب
بذلك عدى الفاضل فى الارشاد فانه قال قطعا او ظاهرا وقرينة تعليله بتحقق الكذب
فلا وجه للاشكال فيما ذكره ولا المنع قولا لاحد انما الكلام فى بطلان البينة مط او
فى خصوص ما كذبت به الظاهر الثاني ولم اجد ذلك محررا فى كلامهم والله العالم

مسئلة ثانية

اذا ادعى دابة مثلا فى يد زيد واقام بينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت
البينة بالملكية مع ذلك للبايع او للمشترى او بالتسليم فقضى للمدعى بناء على تقديم الملك
السابق بل اليد السابقة على اللاحقة وان شهدت بالشراء لا غير قيل والقائل الشيخ
فى محكى مبسوطه وتبعه جماعة بل فى المسالك نسبه الى الاكثر لا يحكم له به لان ذلك قد يفعل فيما
ليس بملك

ليس بملك فلا تدفع اليد المعلومة بالمظنون بل المحتمل وهو قوى عند المص وغيره وقيل والقائل
الشيخ فى محكى ف يقضى له على القول المذبور لان الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية
كما ان اليد السابقة دالة عليها اذ كان الظاهر من اليد كونها اصالة لا نيابة ولا عدوانا فكذا
البيع والشراء خصوصا الواقعان منه بعنوان الملكية والسلطنة بلا معارض له وان لم يكن
المال فى يده هذا وفى لف الاعتراض على الشيخ فى الكفاية فى ثبوت الملك بالتسليم بحكمه انه لو شهدت
البينة للخارج بان الدار كانت فى يده منذ امس انه لا تزال اليد المتصرفة فكيف يحكم الجمع
بين ذلك وبين ترجيحه هنا بتسليم البايع الى المشترى وفيه ان ذلك مبنى على قوله بترجيح
اليد السابقة فان له فى المسئلة قولين فلا يعترض عليه بالقول الاخر كما ان له فى هذه
المسئلة قولين والذى يسهل الخطب فى المسئلة ما عرفت فيما سبق من انه لا يخفى له حتى
لو شهدت البينة بالملك السابق فضلا عن اليد السابقة لعدم معارضته للملك الفعلى
المستفاد من اليد الفعلية فبناء محل هذه المسئلة على المسئلة السابقة والله العالم

المسئلة الثالثة الصغير المجهول النسب اذا كان فى يد واحد وادعى رقيته قضى بذلك ظاهرا
وكذا لو كان فى يد اثنين بلا خلاف اجده فيه لانه وان كان الاصل فيه الحرية الا ان رقيته امر ممكن
وقد ادعاه ذو اليد ولا منازع له فيحكم به بل فى غير ذلك لا يلتفت الى انكاره بعد البلوغ
لسبق الحكم برقيته بل وكذا فى عد وعن كره الا انه قال له اليمين على من فى يده وان
كان فيه ان ذلك لا يقتضى سقوط حجية كما فى كل مدعى دعوى لا معارض لها مثل الوكالة
عن الغير وشبهها فانه لا ينافى دعوى الغير عدمها بعد ذلك ولعله لذا قال المص
ظاهرا بل فى الارشاد وغيره الجزم بانه اذا بلغ وانكر حلف بل فى موضع اخر من القواعد
لو ادعى الصبى المميز الحرية لم تسمع فان بلغ وادعاها سمعت ولا تاثير لليد عليه
ولا ابطال دعوى السابقة بل ان لم يكن اجماعا او سيرة قطعية امكن المناقشة

في العدد م

قلع الدكم

بالحكم برقيته حال صغره على وجه يجري عليه احكام الملك لخبر حمران بن اعين سألت
ابا جعفر عليه السلام عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأة ادعى الرجل انها مملوكة
له وادعت المرأة انها ابنتها فقال قد قضى علي عليه السلام قلت وما قضى في هذا قال كان
يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرق وهو مدرك ومن اقام بينة
على من ادعى من عبد او امة فانه يدفع اليه ويكون رقا قلت فما ترى انت قال
ارى ان يسئل الذي ادعى انها مملوكة له بينة على ما ادعى فان احضر شهودا يشهدون
انها مملوكة لا يعلمون انه باع ولا وهب دفعت الجارية اليه حتى تقيم المرأة من يشهد
لها ان الجارية ابنتها حرة مثلها فلتدفع اليها وتخرج من يد الرجل قلت فان لم يقم
الرجل شهودا انها مملوكة له قال تخرج من يده فان اقامت المرأة البينة على انها ابنتها
دفعت اليها وان لم يقم الرجل البينة على ما ادعى ولم تقم المرأة البينة على
ما ادعت خلي سبيل الجارية تذهب حيث شائت فانه ظاهر او صريح بما ذكرنا ولعله
لذا كان المحكي عن ط توقف ثبوت رقية المميز على البينة كما عن الشافعية في وجه
الا ان المعروف بين اصحابنا ما سمعت وان كان الخبر المزبور منافيا له وليس
دعوى المرأة البنتية مغيرا لموضوع المسئلة ضرورة عدم اليد للمرأة على ان قوله
اخيرا تخرج من يده مشعر بكون الجارية في يده على ان دليلهم المزبور مقتضى
للحكم بالرقية وان لم يكن في يده مع ان اليد مقتضاها الملك في معلوم المالية لا انها
تنقح المشكوك في ماليته انه مالي بل المراد باليد في المتن وغيره الاستيلاء العرفي
كنحو استيلاء الملاك على اموالهم لا اليد بمعنى التصرف الملكي فان ذلك هو معنى
دعوى المسلم المالية ولا معارض له فمن حصل له المعارض كان على حجته التي
هي هنا ما عرفت من كون الناس على الحرية ومن هنا صرح بعضهم بعدم الفرق
في الحكم

في الحكم بين الخنثى الصغير والمجنون الكبير بل والعاقل الساكت الذي لم يقر ولم ينكر وان اشعرت بعض
العبارات بنوع تامل في الاول بل في الارشاد والاشكال في الاخير لاصالة الحرية في الادمي
وعدم دعواها الاخير جهاعه كونها اصلا وسكوته اعم من التصديق الا ان ذلك اجمع اقتضى
عدم الحكم بالحرية بالرقية في الصغير ويؤيده الخبر المزبور لكن عرفت اجماعهم على القطع
الحكم برقيته ومن هنا قال في غاية المراد الصحيح الحكم برقية الكبير الساكت وهو قضية كلام
الاصحاب وصرح به المصنف في بعض كتبه والاصل يخرج عن كونه اصلا ما بينا فيه وهو هنا
موجود اي تصرف المسلم ودعواه الملكية بل مقتضى ذلك الحكم برقية الصغير المعلوم
نسبه اذا كان ممكن الملكية ضرورة عدم الفرق في الدليل المزبور بين الجميع وانما قيد
الاصحاب بمجهول النسب لارادة اخراج معلومه المقتضي للعلم بالحرية لا مطلقا هذا كله في الصغير اما لو كان
كبيرا وانكر الرقية على مدعيها عليه فلا ريب ولا خلاف في ان القول قوله لاصالة الحرية
نعم لا تسمع دعوى النجم الا ببينة وهو غير دعوى الحرية وعلى ذلك يحمل ما في بعض النصوص
الدالة على جواز شراء المملوك من سوق المسلمين مع دعواه الحرية وكذا لو ادعى
اثنان رقيته فاعترف لهما قضي عليه وان اعترف لاحدهما كان مملوكا له دون الاخر
لعموم اقرار العقلاء وخصوص خبر حمران المتقدم المعتضد بعدم خلاف اجده في الحكم في ذلك
هنا بل ولا عثرت على حاكيه بل عن بعض العامة قول بعدم قبول اقراره مطلقا واخر بالقبول فيما
يضر به نفسه لا فيما يضر غيره وحكي عن الشيخ في مسئلة دعوى العبد العتق والاخر الشراء في
انكار كون العبد ذا يد على نفسه انه قال لانه لو كان ذا يد لقبل اقراره بالملكية لاحد
المتنازعين فيه ومقتضاه المفروغية من عدم قبول اقراره الا انه كما ترى لا دليل عليه
بل ظاهر الادلة خلافه وفي كشف اللثام واذا اقاما بينتين متعارضتين فصدق احدهما خاصة
لم ترجح به بينته لانه لا يد له على نفسه فانه ان كان حرا فلا يد له وان كان مملوكا فلا يد عليه الا

لمالكه وفيه انه مناف لقبول اقراره بالرقية مع عدم البينة الذي اعترف به سابقا بل ظاهره الاجماع
عليه فتامل. لو ادعى كل منهما ان الذبيحة له وفي يد كل واحد بعضها منفصلا عن الاخر
واقام كل منهما بينة قيل قضي لكل منهما بما في يد الاخر وهو اللائق بمذهبنا الذي هو تقديم
بينة الخارج على الداخل وعلى القول بتقديم بينة ذي اليد فيقضى لكل منهما بما في يده
كما انه يقضى بالاشاعة بينهما لو فرض اتصال البعض الذي في يد احدهما بالاخر كما عرفته
سابقا وكذا الكلام فيما لو كان في يد كل واحد شاة وادعى كل منهما الجميع واقاما بينة
فيقضى لكل منهما بما في يد الاخر ومما يتفرع على ذلك انه لو كان المتداعيان في بعض الذبيحة
المنفصلين كافر ومسلم حكم بكون ما يقضى به للكافر ميتة وللمسلم مذكى وان كان كل
واحد من الجزئين انتزعه من الاخر عملا بظاهر اليد المعتبرة شرعا ولا يقدح في ذلك اليد
السابقة بل لعل الحكم كذلك في الجزئين المتصلين ضرورة اتحاد المدرك فيهما كما تقدم
الكلام في ذلك وفي تمام العبارات فلاحظ. لو ادعى زيد شاة في
يد عمرو واقام بينة فتسلمها ثم اقام عمرو الذي كانت في يده بينة انها له بالملك
السابق الذي انتزعه منه زيد قال الشيخ ينقض الحكم وتعاد الشاة الى عمرو وهو
بناء على القضاء لصاحب اليد فانه قد كان عمرو ذا يد والاولى انه لا ينقض حتى لو قدمنا بينة
ذي اليد الا انه خرجت من يده بحكم الحاكم ولو لعدم حضور بينته التي كانت تنفعه لو
اقامها حال اقامة زيد بينته لا بعد انقطاع الخصومة وحكومة الحاكم المبنية على الدوام
للاصل المؤيد بالحكمة وظاهر الادلة بل قلنا بكونه الان خارجا لم تسمع بينته ايضا
بعد ان علم ان شهادتها بالملكية السابقة التي كانت مقتضى اليد لما عرفته من انقطاع
الخصومة فيها فلا تسمع دعوى تتعلق بها على وجه يمينا فضلا عن قبول البينة
بها نعم لو اقامها على انتقال جديد ممن انتزعها سمعت بلا خلاف ولا اشكال بل لعله
القطعي

القول بسماعها مع الاطلاق المحتمل لذلك لعموم قوله البينة وما دل على قبول شهادة العدل
وغير ذلك وما ذكرنا يعلم النظر فيما في ذلك من وجوه فلاحظ وتامل
لو ادعى دارا في يد زيد باجمعها وادعى عمرو نصفها ولم يصدق زيد احدهما واقاما معا
البينة وتساوتا عددا وعدالة قضي لمدعي الكل بالنصف المشاع لعدم المزاحم له فيه
وتعارضت البينتان في النصف الاخر فيقرع بينهما ويقضى لمن يخرج اسمه مع يمينه
فان امتنع حلف الاخر وان نكلا معا من اليمين قضي بينهما في النصف بالسوية
فيكون لمدعي الكل ثلاثة ارباع النصف الذي لا معارض له فيه وربع من النصف
الاخر ولمدعي النصف الربع كما هو واضح وقد سمعت الكلام فيه مفصلا ضرورة
كونه فردا من مسئلة تداعي العين الخارجة عن ايديهما نعم يحكى عن ابن الجنيد هنا
انه بعيد ان فرض المسئلة فيما لو كانت العين في ايديهما وهي التي اشار اليها المصنف بقوله
ولو كانت يدهما على الدار وادعى احدهما الكل والاخر النصف واقام كل منهما بينة
فهي لك كانت لمدعي الكل ولم يكن لمدعي النصف شيء وذلك لما عرفت من ان نصفها
منها لا نزاع لهما فيه وهو الذي في يد مدعي الكل فلم يبق الا النصف الذي في
يد الخصم وقد قلنا بتقديم بينة الخارج لان بينة ذي اليد بما في يد غيره مقبولة
نعم لو لم تكن بينة كان القول قوله بيمينه ولا يمين له على مدعي الكل وح تكون الدار
بينهما نصفين وقال يقسمان الدار مع البينة وعدمها على طريق العول فيجعل لمدعي
الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث لان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة
ولا مشار اليها بل كل واحد من اجزائها لا يخلو من دعوى كل منهما باعتبار الاشاعة
فلا يتم ما ذكروه من خلوص النصف لمدعي الكل بغير منازع بل كل جزء يدعي مدعي
النصف نصفه ومدعي الكل كله ولنسبة احدى الدعويين الى الاخرى بالثلث

فتقسم العين اثلاثا واحد للمدعي للنصف واثنان للمدعي الكل فيكون كمذهب الديان في المال
المفلس والميت وفي نفسه وهو الاقوى عندي لو زاد المدعون على اثنين وفي
كشف اللثام يعني واستوعبت دعاوى غيرهم مدعي الجميع العين او زادت عليها كما اذا
ادعى احد الثلاثة الجميع واخر منهم الثلثين واحد الثلث او النصف فانه لا يبقى في العين
جزء لا نزاع فيه بخلاف ما اذا ادعى احدهم الجميع وكل من الاخرين الثلث قلت يمكن ان
يكون مبنى كلام ابن الجنيد على دعوى ظهور نصوص التنصيف بعد الاقراع وعدم
اليمين منها في المعول ضرورة ان بينة كل منها تقتضي الكل وهما متعارضان فيحصل النقصان
عليهما ومن هنا اتجه التعدية الى التثليث لو كانوا ثلاثة والتربيع لو كانوا اربعة
وهكذا وليس الا لما ذكرنا ومنه حينئذ يعرف وجه المسألة التي لا يمكن الجمع فيها بين بينة
النصف مثلا وبين بينة الكل فتعود في النصف كما عال في الاول فيوزع عليها
اثلاثا لان نسبة الكل الى النصف كذلك فالعول عنده نحو العول في الفرائض لولا نصوص
اهل العصمة لقضاء كل بينة مثلا بمقتضاها نحو قوله للزوج النصف وللاختين
من الاب الثلثان ومن الام الثلث لا مثل العول في تزاحم الديون على
التركة الذي مرجعه عند التأمل ايضا الى ذلك لكن فيه ان محل النصوص حيث لا يسلم جزء
من العين لا نزاع فيه اما في المفروض فلا دلالة فيهما عليه بل لعل ظاهر مرسل ابن المغيرة
عن الصادق عليه السلام في رجلين كان بينهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر
هما بيني وبينك فقال ابو عبد الله عليه السلام اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر
بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه واما الاخر فبينهما خلاف
ذلك وكذا مرسل ابن ابي حمزة عنه ايضا ولكن الانصاف مع ذلك عدم خلو كلام
ابن الجنيد من قوة مع تزاحم الامارات الشرعية متساو عليه فيما بينهم انه لا حدهم ولعله
ولم يكن شيء م

لذلك

لذلك او كما يقرب منه سمعت الميل اليه في نفسه فيما فرضه فلاحظ وتأمل ولو ادعى احدهم
النصف والاخر الثلث والثالث السدس وكانت يدهم عليها فلا نزاع حينئذ على مذهب
الامامية لان سهام المدعين لا تزيد على اجزاء العين من غير فرق بين اقامة البينة
وعدمها فان يد كل واحد منهم على الثلث بناء على ما عرفت من ان الاشتراك الا يكون
على الدار يقتضي كون كل يد على مقدارها لكن صاحب الثلث في الفرض لا يدعي زيادة
على ما في يده اقتضته وصاحب السدس يفضل في يده ما لا يدعيه هو ولا مدعي الثلث
وهو السدس فيكون لمدعي النصف فيكمل له النصف ضرورة نقصان الثلث عن
النصف بسدس والفرض عدم منازعة له ولا فرق في ذلك بين اقامتهم البينة وعدمها
وكان المصنف نبه على حكمها لمكان خلاف بعض العامة فيها حيث جعل مع اقامتهم البينة ثلثا
ونصف سدس بناء على ان السدس الزائد على ما في يده لا يدعيه الا مدعي السدس
خاصة بل فانيك كما سمعت يساوي بالحصة الثلث وهي في يد الاخرين جميعا فيستحلفها
وان كان السدس مدعى على الشيوع فنصفه لمدعي الثلث وعارضت فيه بينة
وترجحت باليد على تقدير اقامتها البينة وقدم قول ذي اليد على تقدير عدمها
ونصفه على مدعي السدس فيحكم به لمدعي النصف ببينته لا بينة مدعي السدس
لا تعارضها فيحصل لمدعي النصف ثلث ونصف سدس لا يدعيه احد ولا يخفى
عليك ضعفه لقول المزبور المبني على تقديم بينة الداخل ضرورة تعلق الدعوى
بالدار ولا تعارض فيها كما عرفت وعن بعض من العامة انه اذا جحد بعضهم بعضا
كانت بينهم اثلاثا وهو واضح الفساد من الاول لا قتضاء الحكم بالثلث لمن يدعي انه له الثلث
فتم ولو ادعى احدهم الكل والاخر النصف والثالث الثلث وكانت يدهم جميعا عليها
ولا بينة قضي لكل واحد بالثلث لان يده عليه وعلى الثاني والثالث اليمين لمدعي

وللاخرين مدعاهما الثلث ويستوعبه مدعي السدس نصف سدس م

الكل الشامل لما في ايديهما وعليه وعلى مدعي الثلث اليمين لمدعي النصف ان لم يعترف
له في الثلث وليس لمدعي الثلث يمينا عليهما لانه لا يدعي زائدا على ما في يده بخلاف
مدعي النصف فانه يدعي سدسا عليهما فانه يدعي جميع ما بايديهما فان اقام احدهم
بينة فان كان المستوعب اخذها منهم مثلث منها بيده مع يمينه او عدمه ان قلنا
بكفاية البينة عنه والباقي ببينة وان اقامها مدعي النصف خاصة اخذه باضافة
سدس باخذه منها بالبينة الى ما في يده بغير يمين ايضا بناء على ابانتها عنه للكل
وفي كشف اللثام اخذ النصف مما في يد الاخرين او باضافة نصف سدس
باخذها من الباقين الى ما في يده انتهى والنصف الباقي بين الاخرين نصفان
لكل منهما سدس ونصف سدس لكن للمستوعب منهما السدس بغير يمين لعدم
المنازع له فيه ويحلف على نصف نصف السدس للثالث فانه يدعيه الا ان عليه
كما انه هو يحلف للمستوعب على جميع الربع الذي اخذه وهو السدس ونصف
وان اقامها مدعي الثلث اخذ ما في يده من غير يمين ان قلنا بكفاية البينة عنه وفي
كشف اللثام اخذ من الثلث الذي بيده او الذي بايدي الباقين المتبقي ما الباقي بين
الاخرين للمستوعب منهما السدس منه بغير يمين لعدم المنازع له فيه ويحلف على السدس
الاخر الذي يدعيه الا ان مدعي النصف عليه كما ان مدعي النصف يحلف على جميع ما
باخذه من السدسين للمستوعب الذي يدعيهما عليه هذا وفي كشف اللثام بعد ان ذكر ما سمعت
قال وكون الباقي بين الاخرين على هذين التقديرين مبني على ما سيأتي من اسقاط
بينة الداخل اليمين والا فمن اقام بينة اخذ ما يدعيه مما في ايدي الباقين وبقي
ما في ايديهما بينهما نصفان فيه فما بايديهما يقسم بينهما كما ذكر وما في يده في البينة خارج
عن ايديهما فيقرع فيحكم بكله او بعضه لمن حلف منهما وقسمناه بينهما فيه بانه لا يتم

ومدعي الكل م

ذلك

ذلك في المشاع بل مناف لما سمعته من اقامة كل منهما البينة المتعلقة على ما في يد الاخر
عليه على ان البينة لا تزيد على اثبات المشاع الذي كانت تقتضيه اليد وكان الحامل لهم
الى ذلك ذكرهم البينة هنا وظاهرهم عدم الاحتياج معها الى اليمين مع معروفية تقديم بينة
الخارج عندهم لكن فيه عدم الاكتفاء بها عن اليمين في الداخل ومع هذه المقدمات
يقتضي تنزيل مفادها بينة على الخارج والتفريع الذي ذكرنا لان ذلك كله كما ترى بل كلام
الاصحاب لا يخفى فيما لو اقام كل منهم البينة كالصريح في خلافه فلا محيص عن حمل كلامهم هنا على
تقديم بينة الداخل او على الاكتفاء بها عن اليمين او التزام اليمين على ما في اليد ثم وان
اقام كل منهم بينة فان قضينا مع التعارض ببينة الداخل فالحكم كما لو لم تكن بينة لان الكل ذو
بينة ويد على الثلث فتقسم الدار بينهم اثلاثا وان قضينا ببينة الخارج وهو الاصح كما
عرفت كان لمدعي الكل ما في يده ثلثه من اثني عشر بغير منازع لانه لا معارض له الا مدعي
النصف بنصف سدس وهو واحد من الاربعة التي هي الثلث الذي في يده وكان له ايضا
الاربعة التي في يد مدعي النصف الى الثلث لقيام البينة اي لصاحب الكل بها وسقوط
بينة صاحب النصف بالنظر اليها اذا الفرض انها لا تقبل بينة ذي اليد على ما في يده وكان
له ايضا ثلثه مما في يد مدعي الثلث الذي بينته داخل بالنسبة اليه فلا تعارض بينة المستوعب
فيبقى واحد مما في يد مدعي الكل المدعى للنصف لان بينته بالنسبة اليه بينة خارج ولا
تعارضها بينة المستوعب التي هي داخلة بالنسبة اليه وواحد مما في يد مدعي الثلث يدعيه
كل واحد من مدعي النصف ومدعي الكل وهو خارج عنهما فيقرع بينهما بعد التعارض
بينتهما ويحلف من خرج اسمه ويقضى له فان امتنع احلف الاخر وقضي له فان
امتنعا قسم نصفين كما عرفت في العين التي تداعياها وهي خارجة عنهما ومنه يحصل
من مجموع ما عرفت لصاحب الكل عشرة ونصف و لصاحب النصف واحد ونصف

الذي م
تقديم م

وتسقط دعوى مدعي الثلث فان بينته داخلة فلا تعارض الخارجة وقد ظهر لك من ذلك
كله ان لمدعي النصف اثنين ولمدعي الكل سبعة اثمان فاذا اردت ايضاح ذلك صحيحا فرضت
النزاع في اربعة وعشرين فان لمدعي الكل منها واحدا وعشرين ولمدعي النصف ثلثه
هذا وقد جعل لمدعي النصف سدسا وللمستوعب خمسة اسداس وهو مبني
على اخذ السدس تماما من المستوعب وفيه انه لا يدعيه تماما عليه بل يدعي نصفه عليه والنصف
الاخر على مدعي الثلث كما عرفت والله العالم ولو كانت ايديهم جميعا خارجة واعترف
ذو اليد بانه لا يملكها ولا بينة فللمستوعب النصف لعدم المنازع له فيه من كل من مدعي
النصف والثلث ويقرع في النصف الاخر فان خرجت للمستوعب والثاني حلف واخذ
وان خرجت للثالث حلف واخذ الثلث ثم يقرع بين الاخرين في السدس فمن
خرج حلف واخذ ولو اقام احدهم خاصة بينة فان كانت المستوعب اخذ الجميع وان
اقامها مدعي النصف اخذه ويبقى للمستوعب السدس بغير منازع والثلث متنازع فيه
مدعيه والحكم فيه كما لو لم تكن بينة ولو اقامها مدعي الثلث اخذ وللمستوعب النصف
ايضا بغير منازع والسدس يقرع فيه بين مدعيه والمستوعب فان اقام كل منهم
بينة وتساوت فالنصف للمستوعب لعدم المنازع والسدس الزائد على الثلث
بينه وبين المستوعب ومدعي النصف وقد تعارضت فيه بينتاهما والثلث يدعيه الثلاثة
وقد تعارضت فيه البينات الثلاث فيقرع بين المتنازعين فيما تنازعوا فيه فمن
خرج اسمه حلف واخذ فان نكلوا فقسموا المتنازع فيه فيقسم السدس بين المستوعب ومدعي
النصف نصفين بينهما لانهما المتنازعان فيه دون مدعي الثلث واما
الثلث فيقتسمونه اثلاثا بينهم فيكون للمستوعب النصف بلا منازع ونصف السدس وثلث
الثلث ولمدعي النصف ثلث الثلث ونصف السدس ولمدعي الثلث ثلث الثلث خاصة

وهو التسع

وهو التسع وتصح من ستة وثلثين للمستوعب خمسة وعشرون ثمانية عشر بلا نزاع وثلثه نصف
السدس الزائد واربعة ثلث الثالث ولمدعي النصف سبعة ثلثه نصف السدس واربعة
ثلث الثلث ولمدعي الثلث اربعة ثلث الثلث هذا كله على الاصح واما على العول فتصح في احد
عشر للمستوعب ستة ولمدعي النصف ثلثه ولمدعي الثلث اثنان لان فريضتهم من ستة ويعال عليها
نصفها وثلثها والله العالم ولو كانت في ايدي اربعة فادعى احدهم الكل والاخر الثلثين والثالث
النصف والرابع الثلث ففي يد كل واحد ربعها بناء على ما عرفته من اقتضاء اليد ذلك فان
لم تكن بينة قضينا لكل واحد منهم بما في يده واحلفنا كلا منهم لصاحبه لانه لم يخلص لاحد منهم ما
لو كانت ايديهم خارجة فان اقام احدهم بينة حكم له وان كان لكل منهم بينة خلص لصاحب الكل
الثلث اذ لا منازع له فيه من كل واحد من الثلاثة مع تداخل الدعاوى بعضها في بعض واراد
القضاء فيها جميعا لان له ذلك على كل حال حق لو اراد دفع اليد من الدعوى وكانت
الدعاوى مترتبة وكان القضاء وبين كل واحد مع الاخرين مستقلا الا مع افراد الملك
بالثلث مثلا ان له ذلك في النصف المدعى به مثلا وح مع التداخل المزبور واراده القضاء
في الجميع يقع التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين في السدس الزايد اذ
لا ينازعهما فيه احد من الباقين فيقرع بينهما فيه بعد تساوي البينتين عددا وعدالة
فمن خرج اسمه حلف واخذه والا حلف فان امتنع قسم بينهما نصفين ثم يقع التعارض
بين بينة الكل ومدعي الثلثين ومدعي النصف في السدس ايضا وهو الزايد على الثلث لا
منازع لهم فيه الرابع فيقرع بينهم فيه على الوجه السابق ثم يقع التعارض بين الاربعة في
الثلث الباقي فيقرع بينهم فيه ايضا ويحلف من خرجت القرعة له بعد تعيينه وقد عرفت غير
مرة انه لا يقضي في نحو الفرض لمن يخرج اسمه بها الا مع اليمين فلا يستغرب ان يحصل بالقرعة
الكل لمدعي الكل بخروج القرعة له في المراتب كلها فان ما حكم الله تعم به غير محظور فلا قسمة

بتعارض البينات من غير قرعة كما ذهب اليه بعضهم للاستبعاد المزبور ولو نكل الجميع عن الايمان قسمنا
ما يقع التداعي فيه بين المتنازعين في كل مرتبة بالسوية وح فتصح القسمة من ستة وثلثين
سهما لانها اقل عدد له سدس ولسدسه نصف وثلث فلمدعي الكل عشرون منها اثنا عشر بلا نزاع و
ثلثه نصف السدس الذي تنازع فيه مدعي الثلثين والثان ثلث السدس الذي تنازع فيه
معهما ومع مدعي النصف وثلثه ربع الثلث الذي يتنازع فيه مع الجميع ولمدعي الثلثين ثمانية
ثلثه نصف السدس الذي تنازع فيه مع مدعي الكل والثان ثلث السدس الذي تنازع فيه
معهما ومع مدعي النصف وثلثه ربع الثلث الذي تنازع فيه مع الجميع ولمدعي النصف
خمسة اثنان ثلث السدس الذي تنازع فيه مع مدعي الجميع ومدعي الثلثين وثلثه ربع الثلث
الذي تنازع فيه مع الجميع ولمدعي الثلث ثلثه ربع الثلث الذي تنازع فيه مع الجميع
وح يكون الاقراع في مواضع ثلثة او يقال لا يحتاج الى ذلك بل ياخذ المستوعب الثلث
بلا مزاحم ثم يتقارع الجميع في الباقي فان خرج المستوعب والثاني اخذه فان كانا
يدعي كله وان خرج الثالث اخذ منه النصف واقرع بين الثلثين الباقيين في الباقي
وهو السدس فمن خرج اخذه وان خرج الرابع اخذ الثلث واقرع بين الثلثة الباقين
في الثلث الباقي هذا كله مع خروج المدعي به عن ايديهم ولو كان المدعى به في ايدي الاربعة
فقد عرفت ان في يد كل واحد ربعها فاذا اقام كل واحد منهم بينة بدعواه قالوا
يقضى لكل واحد بالربع لان له بينة ويدا بناء منه على تقديم بينة الداخل والوجه
القضاء ببينة الخارج على ما قررناه فيسقط اعتبار بينة كل واحد بالنظر الى ما في
يده ويكون ثمرتها في ما يدعيه مما في يد غيره فيجمع بين كل ثلثة منهم على ما في يد الرابع وبينته
لهم ويقضى فيه بالقرعة واليمين ومع الامتناع بالقسمة على حسب ما تقدم فيجمع
بين مدعي الكل والنصف والثلث على ما في يد مدعي الثلثين وذلك ربع اثنين و

سبعين

وسبعين لانا نريد عددا له ربع له ثلث وتسع ولتسع ربعه نصف وهي كك وهو اي ربعها
ثمانية عشر فمدعي الكل يدعيها اجمع ومدعي النصف يدعي منها ستة لان دعواه ستة وثلثين
بيده منها ثمانية عشر والباقي له ثمانية عشر على الثلثة فكل ربع ستة ومدعي الثلث يدعي
منها اثنين لتسعها لان دعواه الثلث اربعة وعشرون بيده منها ثمانية عشر فالباقي له ستة
على ربع كل واحد من الثلثة اثنان وح فتكون عشرة منها لمدعي الكل بلا نزاع لقيام البينة
بالجميع الذي تدخل فيه العشرة التي قد عرفت عدم منازعة الاخرين له فيها ويبقى ما يدعيه
صاحب النصف وهو ستة يقرع بينه وبين مدعي الكل فيها ويحلف من يخرج اسمه والا
حلف الاخر ومع الامتناع يقسم بينهما نصفين على حسب ما عرفته في غيرها ويبقى ما يدعيه صاحب
الثلث وهو اثنان يقرع عليه بين مدعي الكل وبينه فمن خرج اسمه حلف واعطي ولو
امتنعا قسم بينهما نصفين على حسب ما عرفت مكررا ثم يجمع دعوى الثلاثة على ما في يد مدعي النصف
وهو ثمانية عشر ايضا فصاحب الثلثين يدعي عليه عشرة لان دعواه الثلثين ثمانية و
اربعين وبيده ثمانية عشر منها فالباقي له ثلثون على كل منهم عشرة وهي خمسة اتساع
ثمانية عشر ومدعي الثلث يدعي منها اثنين كما عرفته وح يبقى في يده منها ستة
لا يدعيها الا مدعي الجميع فتكون له لقيام البينة على الجميع التي تدخل فيه ويقارع الاخرين
في العشرة والاثنين ثم يحلف من يخرج اسمه وان امتنعوا اخذ من كل منهما نصف ما ادعاه
وهو خمسة من العشرة وواحد من الاثنين ثم يجمع الثلاثة على ما في يد مدعي الثلث وهو
ايضا ثمانية عشر فمدعي الثلثين يدعي منه عشرة لما عرفت ومدعي النصف يدعي ستة لما
عرفت ايضا يبقى منه اثنان لمدعي الكل بلا منازع ويقارع الاخرين فان امتنعوا عن
الايمان قسم ذلك بين مدعي الكل وبين كل واحد منهما بما ادعاه على حسب ما عرفت ثم يجمع
الثلاثة على ما في يد مدعي الكل وهو ايضا ثمانية عشر فمدعي الثلثين يدعي عشرة منها لما عرفت

ومدعي النصف يدعي منها ستة ومدعي الثلث يدعي اثنين فيخلص بيده مما كان فيها كان وذلك تمام
ثمانية عشر فاذا تم ذلك فيكمل لمدعي الكل ستة وثلثون من اصل اثنين وسبعين اربعة عشر مما
في يد الثاني ثلث وخمسة اخرى مما في يد المستوعب ولمدعي النصف ثلاثة عشر ثلثة مما في يد الثاني و
ثلثة اخرى مما في يد الرابع وستة مما في يد المستوعب ولمدعي الثلث اربعة اثنان مما في يد المستوعب
واثنان في يد الباقيين هذا ان امتنع صاحب القرعة عن اليمين ومنازعه والا كان الحاصل
غير ذلك كما هو واضح كظهور الحكم لو اقام احدهم بينة خاصة بل وظهور غير ذلك مما تقدم نظيره
في المسائل السابقة فتدبر اذا تداعى الزوجان متاع البيت التي في يدهما
كلا او بعضا قضي به لمن قامت له البينة منهما مطلقا بلا خلاف كما في الرياض وان لم تكن بينة
فيد كل واحد منهما على نصفه قال في المبسوط وتبعه العلامة في عد وولده في المحكي من شرحه
يحلف كل منهما لصاحبه كغير المتاع مما يتداعى فيه اثنان مثلا وكان في ايديهما سواء
كان مما يختص بالرجال كالعمائم والطيالسة والسلاح والدرع ونحوها او النساء كالحلي
والمقانع ونحوها او يصلح لهما كالفراش والاواني وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما او
لغيرهما وسواء كانت الزوجية باقية او زائلة بطلاق ونحوه بل في كشف اللثام وسواء
كانت يدهما عليه مشاهدة كعمامة او خلخال تشبثا به او حكما وهو الكون في بيت يسكنانه
وسواء جرت العادة بجهاز مثلها بقدرها ام لا كل ذلك للعمومات التي منها البينة
على المدعي واليمين على المدعى عليه ويستوي في ذلك تنازع الزوجين والوارث
او احدهما مع الاجنبي للدليل المزبور من ذلك كله خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من انه
ان تنازع فيه احدهما وورثة الاخر فالقول قول الباقي منهما وان تنازعا كان فيدهما حكما مما يصلح للرجال
او لهما فالقول قوله والا فقولها وعن ابي يوسف ان جرت العادة في جهاز مثلها بقدره فالقول
قولها وقال الشيخ في ف ومحكي النهاية ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء للمرأة وما يصلح لهما يقسم
بينهما

بينهما بعد التحالف والنكول وقد سبقه الى ذلك الاسكافي وتبعه ابنا حمزة والكيدري
والقاضي في ظاهره وان خصه بحال الطلاق ويحيى بن سعيد والفاضل في فع ود ير والتلخيص
وابو العباس في ب والشهيد في س وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في ذلك نسبته الى
الاكثر بل عن نكت النهاية للمصنف نسبته الى المشهور بل عن خ الاجماع عليه وهو الحجة بل
صحيح النخاس عن الصادق ع اذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما
يكون للرجال يقسم بينهما قال واذا طلق الرجل المرأة فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل انه
له كان له ما للرجال ولها ما للنساء والموثق في امرأة تموت قبل الرجل او رجل يموت قبل المرأة
قال ما كان من متاع النساء فهو للمرأة وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما ومن
استولى على شيء منه فهو له وخبر رفعه عن سماعة سئلته عن الرجل يموت ماله من متاع البيت
قال السيف والسلاح وثياب جلده وقصور الدلالة عن افادة تمام المدعى صريحا كما ذكره
جماعة غير ضائر بعد اعتضادها بالظهور بهذا وفي رواية مروية بعدة طرق فيها الصحيح
والموثق انه للمرأة لانها تاتي بالمتاع من بيت اهلها وافتى به الشيخ ايضا في المحكي
من استبصاره قال عبد الرحمن ابن الحجاج سألني ابو عبد الله ع كيف قضاء ابن ابي
ليلى قلت قد قضى في مسئلة واحدة باربعة وجوه في التي يتوفى عنها زوجها فيجيء
اهله واهلها في متاع البيت فقضى فيه بقول ابراهيم النخعي ما كان من متاع الرجل فللرجل
وما كان من متاع يكون للرجل والمرأة قسمه بينهما نصفين ثم ترك هذا القول
فقال المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو ان رجلا اضاف رجلا فادعى متاع
بيته كلف البينة وكذلك المرأة تكلف البينة والا فالمتاع للرجل ورجع الى قول اخر
فقال القضاء ان المتاع للمرأة الا ان يقيم البينة على ما احدث في بيته ثم ترك هذا
القول ورجع الى قول ابراهيم الاول فقال ابو عبد الله ع القضاء الاخير

وان كان رجع عنه المتاع للمرأة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها يعني بين جبلي منى
لانه قال ونحن يومئذ بمنى ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع في خبر له نص حكي المتن
فيه اشكال فان ابن ابي ليلى خرجه المسئلة وقضائه فيها اربع قضيات اولها كما في
الخلاف وثانيها كما سمعته من ط ثم قال ثم قضى بعد ذلك بقضاء لولا اني شهدته لم
اروه عليه ماتت امرأة منا ولها زوج وتركت متاعا فرفعته اليه فقال اكتبوا
الى المتاع فلما قرئه قال هذا يكون للمرأة والرجل فقد جعلته للمرأة الا الميزان
فانه من متاع الرجل ثم سئل ما تقول فيه فقال القول قول الذي اخبرتك انك شهدته
منه قال يكون المتاع للمرأة فقال ع لو سئلت من بينهما يعني الجبلين ونحن يومئذ
بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل
فتعطى التي جاءت به وهو المدعي فان زعم انه احدث فيه شيئا فليأت بالبينة وكيف
كان فما ذكره في الخلاف اشهر في الروايات واظهر بين الاصحاب بل عن ط انه نسبته
الى روايات الاصحاب بل لعل الحلي كذلك راجع اليه وان جعله في قضية لا ثابتا واختاره ناسبا
له اليه والحلي والشهيد في الشرح وجماعة من المتأخرين قال والمعتمد ان نقول انه
ان كان هناك قضاء عرفي يرجع اليه ويحكم به بعد اليمين والا كان الحكم فيه كما في
غيره من الدعاوي الى ان قال لنا ان عادة الشرع في باب الدعاوي بعد الاعتبار
والنظر راجعة الى ما ذكرنا ولهذا يقول المنكر مع اليمين بناء على الاصل وبان
المتشبث ولمعنى الخارج لقضاء العادة بملكية ما في يد الانسان غالبا وحكم بايجاب
البينة على مدعي خلاف الظاهر واما مع انتفاء العرف فليصادم الدعويين مع عدم
الترجيح لاحدهما فتساويا فيها ثم قال ايضا واعلم ان ما رواه الشيخ من الاحاديث
يعطي ما فصلناه اولا ويدل عليه حكمه ع بان العادة قاضية بان المرأة تاتي
بالجهاز

بالجهاز
من بيتها فحكم لها به فان العادة قاضية بان ما يصلح للرجال خاصة فانه يكون من مقتضيات الرجل
دون مقتضيات المرأة وكذا ما يصلح للمرأة خاصة يكون من مقتضياتها دون
الرجل والمشترك يكون للمرأة قضاء لحق العادة الثابتة ولو فرض خلاف هذه
العادة في وقت من الاوقات او صقع من الاصقاع لم يحكم لها خصوصا بعد تصريح ابن
ادريس الذي قد عرفت دعواه الاجماع على ذلك فيما حكي عنه بذلك قال بعد ذكر القول
المزبور وتعضده الادلة لان ما يصلح للنساء الظاهر انه لهن وكل ما يصلح للرجال واما
ما يصلح للجميع فيداهما معا عليه فيقسم بينهما لانه ليس احدهما اولى من الاخر ولا يترجح
احدهما على الاخر ومن اطلاق بعض عبارات بعض القائلين منزل على ذلك كما جزم
بذلك في الرياض تبعا للاردبيلي في شرحه للكرى وفي التنقيح بعد ان اختار ما سمعته
من ط لتكافؤ الدعويين من غير ترجيح ولان الحكم بما يصلح له لو كان حقا لزم الحكم بمال
شخص لغيره لكونه صالحا لذلك الغير وهو باطل بيان اللزوم انه جاز ان يموت
للمرأة اب واخ فترث منه عمائم وطيالسة ودروعا وسلاحا او تموت للرجل
ام او اخت فيرث منها حليا ومقانع وقميصا مطرزة بالذهب ويكون ذلك تحت يديهما
فلو حكم بكل بما يصلح له لزم الحكم بمال الانسان لغيره لا يقال قال النبي ص نحن نحكم بالظاهر
والله اعلم بالسرائر وما ذكرناه هو الظاهر لانا نقول نمنع ان ذلك هو الظن لان
الظن راجح جزما مانع من النقيض ومع ما ذكرناه من الاحتمال لا رجحان واما ما ذكره
العلامة من العرف فممنوع لانه لو كان قاعدة شرعية لزم الحكم بذلك في غير الزوجين
لو حصل التداعي بين رجل وامرأة في متاع هذا شأنه وهو باطل واطنب في
في رده بانه اجتهاد في مقابلة النص وبان الظن لا ينافيه الاحتمال وبان الادلة الشرعية
كافية في حجية مثل هذا الظاهر هنا وان لم يتعد الى غيره قلت قد يقال لا ظهور في

النصوص بل ولا الفتاوى على وجه يحصل يخرج به عن القواعد المحكمة المقتضية للحكم باليد
المفروض اشتراكها على ما يصلح الا لاحدهما نعم لو كانت بين فعليه لاحدهما ولو لعدم
نوع الاستعمال فيما مضى من الزمان الا من احدهما ثابتة على يد البيت البيت المشتركة
بينهما اتجه الحكم له به حتى لو كان من المختص بغيره وكذا لو علم جائز في الاصل له وان وضعه
في البيت المفروض اشتراكه في اليد لهما فان اليد البينة لا تصلح قاطعة لاستصحاب الملك
ولعل قوله عم في صحيح ابن الحجاج السابق منطبق فتعطى الذي جائت به من اهلها شاهد
على ذلك ضرورة ان الذي جائت به جعلته في البيت المشترك بينهما ضرورة ان مبناه
اولا واخرا الرجحان الناشي من العادة ولو لكون الشيء لا يصلح الا لاحدهما فان العادة قاضية
بذلك ثم جميع كلام المصرح الى ذلك اما اذا لم يكن ذلك وكانت اليد البينة لهما معا عليه
ولا طريق الى معرفة مالكه الا يدهما عليه فالمتجه الحكم به بينهما ويمكن تنزيل النصوص على
ذلك بل لعل قوله عم في احد الموثق ومن استولى شيئا فهو له الذي هو كالاستدلال
على ما قدمه من الحكم مشعرا وظاهر في ذلك كاشعار قولهم ثياب جلده ونحوه بل لعل متاع
النساء كذلك فان المراد ما يختص به ويستعمله فعلا لا مجرد كونه لا يصلح الا للنساء
مثلا مع عدم العلم باعداده للزوجة او غيره لا ظهور في اختصاصه بالنساء وكما سمعته
من المقداد وربما كان في كلام ابن حمزة ظهور في الجملة في بعض ما قلناه لانه قال
وان كان في يد احدهما اي شيء من متاع البيت كانت البينة على اليد الخارجة
واليمين على المتشبثة وكل حال فان امكن تنزيل النصوص والفتاوى على ذلك
بمعنى اختصاص كل منهما بما يصلح له مما كان في يده ولو باختصاص استعماله او كان
معلوم الاصل انه له كانت المسئلة على القواعد والا فلا ريب في ان المتجه المشكل
في خصوص المفروض الذي لم يكن لاحد بل زائدة على اليد البينة عليه ولا علم كونه اصله

لاحدهما

لاحدهما عملا بالنصوص المزبورة المعتضدة بما سمعت ولا ينافيها النصوص الدالة على كون
المتاع للمرأة مطلقا التي قد سمعتها بعد العلم بما هي اصلح حتى الشيخ في الاستبصار المحتمل
كون ما فيه جمعا بين الاخبار لا فتوى على انها غير صريحة بل ولا ظاهرة في المخالفة منها
ظاهر في ارادة المتاع الذي تأتي من اهلها بل لعل التأمل في النصوص يقتضي تنزيلها
على اعتياد كان في السابق ان المرأة تأتي بالمتاع التي يحتاجه البيت من فراش وجهاز
واواني ونحوها بل هي كالصريحة في عدم خاصة تتعلق بين الرجل وزوجته في
ذلك او تنزيلها على ارادة بيان فساد القول بكونها كالضيف لان كل احد يعلم
انها حين تزفها الى زوجها تزف بمتاع او غير ذلك فلاحظ وتأمل حق تعرف وقصورها
عن معارضة غيرها من وجوه فضلا عن القواعد الشرعية على ذلك وسمعت ما ذكره
الفاضل من دعوى دلالة هذه النصوص على ما عرفته منه الذي قد نزل بعضهم كلام
المصنف عليه وان كان هو بعيدا جدا بل كلامه عند التأمل في غاية البعد اذ حاصله استفادة
الحكم الشرعي من الحكم العادي وهو واضح الفساد ضرورة عدم مدخلية للعادة في الاحكام
الشرعية نعم قد يرجع الى العرف في موضع الحكم الشرعي لا فيه نفسه ودعوى حصول ظن
صدق المدعي والمدعى عليه على العادة المزبورة حتى لو كان في يد الاخر واضحة المنع
بل من المقطوع به عدم ارادة ذلك وبالجملة كلامه يرجع الى حاصل ينطبق على القواعد
الشرعية الموافقة لاصول الامامية وان مال اليه جماعة ممن تأخر عنه بل من ذلك يعلم
النظر فيما ذكره في عد من انه لو كان في دكان عطار ونجار فاختلفا في قماش اي
اي ما فيه من الالات حكم لكل بالة صناعته مع يمينه على انه لا يوافق مختاره فيها في
مسئلة المتاع فتدبر جيدا وكيف كان فلو ادعى ابو الميتة انه اعارها بعض ما في يدها
من متاع او غيره كلف البينة كغيره من الاسباب المملكة ولكن فيه رواية بالفرق بين

الاب وغيره ضعيفة في اصطلاح من وضع نعم هي في الفقيه صحيحة مرويا على ما قيل وهي
رواية جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن عم جعلت فداك المرأة تموت فيدعي ابوها
انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل دعواه
بلا بينة فكتب عم يجوز بلا بينة قال كتبت اليه جعلت فداك ان ادعى زوج المرأة
الميتة او ابو زوجها او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها
من عارية بعض المتاع او الخدم ايكونون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا وقد
اطنب ابن ادريس في ردها بانها كتابة ولا يجوز للمستفتي ان يرجع
الا الى قول المفتي دون ما يجده بخطه بغير خلاف من محصل ضابط لاصول الفقه
الى ان قال ولقد شاهدت جماعة من متفقهة اصحابنا المقلدين لسواد الكتاب
يطلقون بذلك وان الميتة لو ادعى كل المتاع وجميع المال وكان قوله مقبولا بغير
بينة وهذا خطأ عظيم في هذا الامر الجسيم لانهم ان كانوا عاملين بهذا الحديث فقد
اخطأوا من وجوه احدها انه لا يجوز ان يعمل باخبار الاحاد عند محصلي اصحابنا على
ما كررناه القول فيه واطلقناه الثاني ان من يعمل باخبار الاحاد لا يقول بذلك
ولا يعمل به الا اذا سمعه من الراوي عن الشارع والثالث ان الحديث ما فيه انه
ادعى ابوها جميع متاعها وخدمها وانما قال لبعض ما كان عندها ولم يقل جميع ما كان
عندها ثم انه مخالف لاصول المذهب ولما عليه اجماع المسلمين ان المدعي لا يعطى
بمجرد دعواه الى ان قال ثم لم يورد هذا الحديث الا القليل من اصحابنا
وممن اورده في كتابه لا يورده الا في باب النوادر وشيخنا المفيد وسيدنا المرتضى
لم يتعرضا له ولا اورداه في كتبهما وكذلك غيرهما من محققي اصحابنا وشيخنا ابو
جعفر ما اورده في كتبه بل في كتابين منها فحسب ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثاله

من غير

من غير اعتقاد لصحته الى ان قال ثم شيخنا ابو جعفر الطوسي رجع عنه وضعفه في جواب المسائل الحائريات
المشهورة عند المعروفة ثم حكى عن المفيد ان النوادر هي التي لا عمل عليها ثم احتمل حمله على الاستفهام
باسقاط حرفه او على ارادة التهجين والذم لمن يريد ذلك كما قال الله تعالى ذق انك انت العزيز الكريم
الى غير ذلك ولكن في كشف اللثام ان الذي رايناه في حائريات الشيخ انه سئل عن الرجل اذا ادعى بعد وفاة
ابنته اذا هلكت عند زوجها انه قد اعارها جميع متاعها هل يقبل قوله في ذلك كما يقبل في بعضه
وان ادعى عليها في حياتها ما ادعاه بعد وفاتها من اعارته لها بعض المتاع او كله فالحكم في ذلك فاجاب
الشيخ القول قول ابيها في الحالين مع يمينه انه كان اعارها لم يهبه لها ولا استحقته على
وجه ثم قال في الكشف ايضا وعندي لا اشكال ولا مخالفة فيه للاصول وان المراد دعوى الاب
فيما جهزه به وعلم انه نقلها من بيت ابيها وانه الذي اعطاها فانه اذا ادعى انه اعارها فالقول
قوله لان الاصل عدم انتقال الملك والفرق بينه وبين الزوج وابيه وامه ظاهر لجريان
العادة بنقل المتاع والخدم من بيت الاب ثم قال وقريب منه ما في التحرير من الحكم على الظاهر
من المرأة تأتي بالمتاع من بيت اهلها قلت لا ريب في ضعف الحمل المزبور في كلام ابن
ادريس لعدم جريانه في المكاتبة الخالية عن قرائن الاحوال على ان ملاحظة اخرها مناف
لها ايضا واما ما ذكره في كشف ففيه انه لا دليل على حجية مثل هذا الظاهر الذي لا دليل فيه على البقاء
على ملكية اهلها لذلك مع العلم بكونه منهم ضرورة كون اليد امارة شرعية على الملك وان
لم يعد ذو اليد الموت ونحوه ولا يعارضها اصالة عدم الانتقال ولا غيرها كما هو واضح نعم
لو فرض كون الدعوى بين الاب والوارث وابيه وبين البنت بدعوى التمليك عليه
كان القول قوله لانه منكر لا مدعي فعلى ذلك يحمل ما سمعته من الشيخ في الحائريات بل يمكن حمل
الخبر المزبور عليه ولا ينافيه الفرق بين الاب وغيره لامكان دعوى غلبة كون الدعوى
بينه وبين البنت في ذلك بخلاف غيرهم ولو فرض كون الدعوى على حسب ما عرفت كان القول قولهم

ايضا كالاب ان ابى الخبر المزبور عن التنزيل على ذلك وعنوه فلا ريب فى عدم جواز العمل به لضعفه
عن مقابلة العمومات بعد عدم العمل به من احد سوى ما يحكى عن الصدوق حيث رواه فى الكتاب
كتابه الذى قال انه لا يروى فيه الا ما يعمل به وقد ذكرنا غير مرة رجوعه عن هذا القول كما اعترف
به بعض الافاضل والله العالم

فى دعوى المواريث وفيه مسائل

لو مات المسلم عن ابنين مثلا فتصادقا على تقدم اسلام احدهما على موت الاب وادعى الاخر مثله فانكر اخوه
ولم يعلم تاريخ احدهما او علم تاريخ موت الاب دون الاخر فالقول قول المتفق على اسلامه
المدعى عليه الشركة مع يمينه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه ان كان تداعى عليه العلم والا
فلا حلف كما فى كشف اللثام لانه ضابط الحلف على نفى فعل الغير وكذا لو كانا مملوكين مثلا فاعتقا
واتفقا على حرية احدهما واختلفا فى الاخر اذ الضابط فى الجميع وهو استصحاب البقاء على
بعض دينه وعلى رقية واحد كذا ذكره من تعرض لذلك لكن قد يشكل الاول بل والثانى بناء
على ان اصالة تاخر الحادث لا تقيد تاخر تحقق المدعى به عن تحقق الاخر المعلوم تاريخه بان ذلك
يقتضى عدم الحكم باسلامه قبل موت الاب وذلك لا يكفى فى نفى الارث المقتضى له نفس الولدية
والكفر والرق مانعان الا ان الاسلام والحرية شرطان حتى يكفى فيه عدم تحقق الشرط ومن هنا
لو اتفقا على ان احدهما لم يزل مسلما او حرا واختلفا فى الاخر جزم فى كشف اللثام بان
القول قول الاخر لاصل الاسلام والحرية والارث وعليه على ان الميت لم يسبق اسلامه ولا حريته
وكذا لو ادعى كل منهما ذلك وانكر الاخر وفى ذلك احتمل فى الاول مساواته فى الحكم للسابق لاصالة
عدم الاسلام وتقديم قوله لان ظاهر الدار يشهد له وليس مع صاحبه اصل يستصحب هنا كما فى
السابق وكذا فى الثانى احتمل الوجهين احدهما انه لا يصرف الى واحد منهما شئ لان الاصل
عدم الاستحقاق وثانيهما جعل المال بينهما بعد حلف كل واحد منهما لان ظاهر الدار يشهد
لكل منهما لكن قال اصحهما الثانى وفى كشف اللثام نعم ان كانت الدار دار كفر وكان
اسلام

اسلام الموروث مسبوقا بالكفر احتمل ترجيح الظاهر على الاصل فلا يرث المختلف فيه ما لم يعلم انتفاء
المانع من ارثه بالبينة ولو ادعى المختلف فيه على الاخر علمه كان له احلافه على نفيه وفيه ما عرفته
ايضا ولو اتفقا على كفر كل منهما او رقيته زمانا وادعى كل منهما سبق اسلامه او حريته
على الموت وانكر الاخر ولم تكن بينة ولو ادعى احدهما العلم على الاخر وادعاه حلف على العدم
لم يرث احد منهما لانه لا ارث ما لم يثبت انتفاء المانع ولا مجال هنا للحلف لان كلا منهما مدعى
لزوال المانع عن نفسه واما انكاره فى الحقيقة انكار العلم لزوال المانع عن الاخر ولا يفيد
الحلف عليه بل حقيقتها فى الحقيقة هو الموارث المسلم فان كان غير الامام حلف على العلم بزوال
المانع ضرورة انك قد عرفت الاكتفاء باحتمال سبق زوال المانع مع فرض جهل تاريخ
الموت بل لعله الاكتفاء بمقارنته لاطلاق دليل المقتضى الذى هو معنى اصل الارث الذى
احتج به سابقا ولو اقام احدهما بينة فى هذه المسائل قضى بها ولو اقام كل واحد بينة
فى صورة اختلافهما بانه لم يزل مسلما وصاحبه اسلم بعد موت الاب تعارضتا ورجع الى
القرعة مع عدم المرجح بل لعل ذلك ايضا فى الاول الذى لم يتعرض فيه لخصوص تاريخ الموت
او الاسلام وان جعل فى ذلك اصل الاحتمالات والثانى احتمالا وتقديم بينة مدعى تقدم
الاسلام لاشتمالها على زيادة وهى نقلها الى الاسلام فى الوقت السابق والاول مستصحب دينه
فمع الاول زيادة علم وربما بان بينة المتاخر تشهد بالحيوة فى زمان بينة المتقدم فيتحقق
التناقض قال وربما احتمل ضعيفا تقديم بينة المتاخر بناء على انه قد يخفى عليه فى التاريخ
المتقدم فيتحقق التناقض قال وربما فيظن الشاهد ان موته وهو ضعيف لانه قدح
فى الشاهد وهذه الاحتمالات الثلاثة قد ذكرها غير واحد ايضا فى المسئلة الثانية ولا ريب
فى ضعف الاخير منها نعم لو قلنا بعدم قبول بينة الداخل وانه فى المسئلة الثانية
مدعى تأخر الاسلام اتجه تقديم بينة الاخر عليه فيها والله العالم

لو اتفقا ان احدهما اسلم فى شعبان والاخر فى غرة رمضان اى اوله ثم قال المتقدم مات
الاب قبل دخول شهر رمضان وقال المتاخر مات بعد دخول شهر رمضان كان الاصل
بقاء الحيوة والتركة بينهما نصفين بلا خلاف ولا اشكال وان كان المدرك عندنا
عدم ثبوت المانع فالمقتضى ح على له لا استصحاب الحيوة فتم جيدا قال فى كشف
اللثام وكل من اقام بينة على دعواه ثبتت ولو اقاما تعارضتا البينتان للتناقض
وربما احتمل ضعيفا تقديم مدعى التقديم لاشتمال دعواه على زيادة وتقديم مدعى
التاخير لجواز ان يكون قد اغمى عليه فتوهم الموت نعم لو صرحت هذه البينة بالاغماء
او لا فلا اشكال فى تقديمها كما انه لو صرحت الاخرى بانه كان قد مات ولم يعلم
بموته الا بعد رمضان مثلا لم يكن اشكال فى تقديمها كما انه لو صرحت الاخرى بانه
كان قد مات قلت قد عرفت احتمال ان بينة المتاخر بينة داخل فتقدم عليه بينة الخارج فتم

اذا كان دار مثلا فى يد انسان وادعى اخر انها له ولاخيه الغايب ارثا من ابيهما

وانكر الانسان ذلك فاقام المدعى بينة فان كانت كاملة وشهدت انه لا وارث سواهما
سلم اليه النصف بلا خلاف ولا اشكال والقاسم الحاكم او امينه او من فى يده الدار وكان
الباقى فى يد من كانت الدار فى يده الحجة الغايب كما عن ط لعدم ثبوت انتقاله قبل دعواه
بها اذ البينة حجة للمدعى بها لا غيره ولكن الاقوى ما فى ف من انه تنتزع منه ويجعل فى
يد امين حتى يعود لان البينة حجة شرعية كما هو مقتضى اطلاق دليلها الا اذا رد
ذو الحق ورفع يد المدعى حقه والحاكم ولى الغايب ولانه بانكاره سقط عن الامانة وفى
كشف اللثام ولان الدعوى للميت والبينة له ولذا تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه
واختاره فى لف وفيه انه ذلك يقتضى عدم سماع الدعوى قبل حضور الوارث الاخر
ومن هنا قرر ذلك فى لك فى وجه احتياط كما ترى وهو مبنى على الذى يقوم مقام

الميت

الميت تمام الوارث لا بعضه اللهم الا ان يقال يكفى فى اثبات كونه للميت اقامة بعض الورثة
البينة على ذلك ويتبعه حكم الميراث بخلاف الشركاء فانه لا يكفى اقامة احدهم البينة فى ثبوت
الحق لغيره بدون وكالة او ولاية مع احتماله لاطلاق دليل البينة فتم وعلى كل حال فلا يلزم
القابض للنصف اقامة ضمين بما قبض للاصل وغيره بعد ثبوت الانحصار بالبينة ونعنى
بالكاملة ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة بما شهدت به والظاهر الاكتفاء فى ثبوت
الوصفين بشهادتها بذلك بعد ثبوت عدالتها بل الظاهر كون المراد بكمالها انها تشهد بالنفى
ومع عدم شهادتها بذلك هو عدم كمالها فقول المصنف ولو لم تكن البينة كاملة وشهدت
انها لا تعلم وارثا غيرهما بمنزلة التفسير لها كقوله او لا وشهدت الاخرى لكن فى ذلك قد
اختلف عبارات الاصحاب فى معنى البينة الكاملة هنا فتقتضى عبارة المصنف والاكثر ان
المراد بها ذات الخبرة والمعرفة باحوال الميت سواء شهدت بانها لا تعلم وارثا غيرها
ام لا ومن تنقسم الى ما يثبت بها حق المدعى للمدعى بان تشهد بنفى الوارث غيره والى غيره
وهى التى لا تشهد بذلك وقال ولا فى بيان الشهادة واذا شهدت عدلان من اهل
الخبرة بباطن حال الميت ان هذا ابنه مع اخ له ليس له وارث غيرهما فيما يعلمان ولا يجب
القطع بل لا يصح ولا تبطل به شهادتهم ونحوه فى ذلك كله كشف اللثام فى تفسير عبارة
عد التى هى مثل عبارة المتن وما ادرى ما الذى دعاهما الى ذلك مع ان حمل العبارة
على ارادة التفسير اولى كما هو صريح الارشاد قال ولو ادعى ما فى يد الغير انه له ولاخيه
الغايب بالارث واقام بينة كاملة بان شهدت بنفى وارث غيرهما سلم اليه النصف
ولا ينافى ذلك قوله فى المتن ونحوه المحمول على ارادة بيان الشهادة بالنفى على
وجه القطع لا يكون غالبا الا من ذوى الخبرة الباطنة ودعوى المفروغية من الاجتزاء
بشهادة ذى الخبرة بنفى العلم محل منع وان جزم به فى س كل من تعرض للمفروغية من

عدم قبول الشهادة عن ذي الخبرة بالنفي على وجه القطع بل هو في الحقيقة قدح في الشاهد العدل فالتحقيق في الاكتفاء بالشهادة بالنفي من العدل مطلقا وعدم الاكتفاء بها اذا كانت بنفي العلم كلا لا اذا اريد من عدم العلم النفي فيما لم يعلم فانها شهادة بالنفي في كاهو ظ كلامهم خصوصا الروضة وبهذا المعنى يلغى الفرق ما بين ذات الخبرة وغيرها لكن قد يقال ان الشهادة بالنفي المزبور ايضا لا تكون الا من ذي الخبرة او شبهه نعم قد يقال بالاكتفاء بالاستصحاب بالشهادة بالنفي لخبر معوية قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلثين سنة ويدع عياله فيها ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث في داره ولا ندري ما احدث له من الولد الا انا لا نعلم انه احدث في داره شيئا ولا حدث له ولد ولا نقسم هذه الدار بين ورثته الذين ترك في هذه الدار حتى يشهد شاهد عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا بين فلان وفلان او نشهد على هذا قال نعم وغيره من النصوص وعلى كل حال فما ذكرناه هو المراد بالكمال وعليه ضرورة عدم اعتبار الكمال زايد على ذلك في شيء مما وصل الينا من الادلة كما هو واضح وبذلك ظهر لك ما فيما بل وما في غيرهما من الغريب دعواه في ذلك عدم امكان الشهادة بالنفي وعدم صحته الا على ارادة العلم اذ هو مخالف للوجدان كما هو واضح فان كانت البينة كاملة بالمعنى المزبور دفع الى ذي الحق والا ادعى للتسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث مستقصيا بحيث لو كان وارث لظهر لان اصل العدم لا يفيد انحصار الوارث في الظاهر حال كون قاعدة الغرض الحاصل بضمان من في يده المال لو ظهر بعد ذلك معارضة له فاصل البرائة من وجوب الدفع الى هذا الحاضر الذي لم يعلم انحصار الوارث فيه بحاله بل ظاهر قول المصنف وغيره من تسليم الى الحاضر نصيبه وبقي استظهار انه لا يجب الدفع بعد البحث والفحص الا بعد اخذ ضامن منه بما يقتضيه لو ظهر بعد ذلك بناء

على صحة ضمان الدين والمجهول مراعاة للاحتمال الذي يبقى بعد البحث والفحص بل صرح بعضهم كالشهيد في محكي غيره بعدم الاكتفاء بالتكفيل لامكان الاتلاف والاعسار خلافا لما عن ابي حمزة من الاكتفاء به وان كان ذلك لا يخلو من منظر ضرورة عدم العبرة بمثل الاحتمال المفروض شرعا على وجه يرفع وجوب دفع الحق الى صاحبه والاصل برائة ذمته من دفع ضمين على انه اذا وجب مع الضمين وجوب بدله ونحو ضرورة كون الضمين لا يشخص انه صاحب الحق اللهم الا ان يكون ذلك كله لتحقق علة القدر التي هي العمدة في الاحكام المزبورة والا فاصل العدم لا تزالوا يتمسكون به في الموضوعات من غير اعتبار الفحص والنظر وقد سمعت جواز الشهادة به وليس هو مشخصا حتى يكون اصلا مثبتا بل وجوب الدفع اليه لثبوت كونه وارثا مع عدم شريك له للاصل فذلك من احكامه الثابتة له من حيث كونه كذلك لا اثبات شيء اخر به كما هو واضح ومنه يعلم عدم وجوب خصوص الضمين او التكفيل بل المراد الوثوق العادي بحضور المال عند ظهور شريك مثلا وربما كان الوارث موثوقا به وفايته وملائته بل منه يعلم ايضا ان المدار على الاحتمال المعتد به لا الوهمي بل ويعلم ايضا ان المراد عدم الزام من في يده المال بالدفع حتى يستظهر بالبحث والفحص والضمين لا عدم الجواز اعتمادا على اصل العدم بعد البحث والفحص الا مع اخذ الضمين ضرورة كونه مبنيا على كون الوجه في المسئلة ما عرفت للدافع فاذا رضي بالدفع بلا ضمين لم يكن بذلك باس نعم لو كان الوجه في ذلك الاستظهار لذي المال الذي لم يتحقق كون الحاضر بينة شرعية اتجه عدم الجواز وان رضي الدافع والله العالم هذا كله اذا لم يكن الوارث الحاضر ذا فرض واما اذا كان ذا فرض لا ينقص عن فرضه على كل تقدير فلا اشكال في وجوب دفع نصيبه تاما اليه ولو كان ذا فرض يتغير

على تقدير وجود الوارث عن فرضه اعطي مع اليقين بانتفاء الوارث او مع الشهادة الكاملة او غيرها مع البحث واعطاء الضمين نصيبه تاما بلا اشكال وعلى التقدير الثاني اي عدم اليقين وافقا ولا شهادة يعطيه اليقين اي ما يتيقن استحقاقه له ان كان وارث فيعطى الزوج مثلا الربع لاحتمال وجود ولد منها او لو شبهة والزوجة ربع الثمن لاحتمال وجود زوجات له كلهن يدفع ذلك لهما معجلا من غير تضمين لاستحقاقهما اياه على كل حال وبعد البحث يتم الحصة لهما فيعطى الزوج النصف والزوجة الثمن مع الضمين وان كان الوارث ممن يحجبه غيره كالاخ المحجوب بالابوين والاولاد فان اقام البينة الكاملة التي تشهد بانه الوارث لا غير اعطي المال كله وان اقام بينة غير كاملة اعطي بعد البحث واستظهر بالضمين ولا يعطى قبله شيء الا اذا تيقن مقدار مخصوص هنا وفي ذلك تبعا للدروس ولو صدق المتشبث المدعي على عدم وارث غيره فلا عبرة به عندنا لانه اقرار في حق الغير وان كان دينا امر بالتسليم لانه اقرار في حق نفسه لانه لا يتعين للغايب على تقدير ظهوره الا بقبضه او قبض وكيله وقد تقدم البحث في نظيره من دعوى وكالة الغايب في الاصح وقد وافقها على ذلك في كشف اللثام قال وحكم الدين حكم العين في جميع ذلك الا في وجوب انتزاع حصة الغايب فقد يقال بالعدم والفرق ان الاحوط هنا العدم لانه لا يلف ما لم ينتزع لتعلقه بالذمة وبان العين شيء واحد شهدت به البينة والدين حقوق متفرقة بعدد مستحقيه ويفارقها ايضا في انه لا يكفي في العين تصديق صاحب اليد في الانحصار ويكفي في الدين فاذا صدقه اعطي نصيبه كاملا من غير بحث اخذا باقراره قلت قد عرفت فيما تقدم المناقشة في عدم وجوب دفع العين على من في يده مع اعترافه بانحصار الحق في المطالب وان كان ذلك لا يقتضي ثبوت الانحصار شرعا واما وجوب انتزاع الدين فالظاهر ان دليله

متحد مع دليل العين فتم اذا ماتت امرأة وابنها معا ولم يعلم سبق احدهما والا فتراقا فقال اخوها مات الولد اولا ثم المرأة فالميراث الحاصل من تركتها مشتمله على ارثها لي وللزوج نصفان وقال الزوج بل ماتت المرأة اولا فارثها لي ولولدها ثم الولد والمال كله لي قضي لمن تشهد له البينة بلا خلاف ولا اشكال فان اقاما بينتين منكا فتتين اجري على حسب ما تقدم الا ان الظاهر هنا مع نكولهما معا بعد القرعة قسمة نصفي لمدعى به بينهما لانه الذي عليه النزاع دون النصف الاخر فانه مفروغ عنه للزوج ومع عدمها اي البينة اصلا لا يقضي باصل الدعويين لانه لا ميراث الا مع تحقق الحيوة فلا ترث الام من الولد لعدم العلم بحيوتها حال موته ولا ابن من امه لعدم العلم بحيوته حال موتها وح يكون تركة الابن لابيه بعد يمينه انه ما مات قبل امه وتركة الزوجة بين الاخ والزوج بعد يمينه انها ما ماتت قبل ولدها نصفين لا ارباعا لانه لم يثبت ارثه في النصف يمينا كما لا يثبت ارثه في تركة الولد يمينا فان الزوج يدعي تقدم موت الزوجة فاذا حلف الاخ على سابقا مات قبل امه فيكون مقتضى اليمين ارثه لابيه كما ان الام ارثها بينهما لانتفاء وارثية الولد بيمين الاخ وبذلك ظهر الفرق بين اليمينين والبينتين اللتين قد عرفت الحكم فيهما وكذا الحكم لو نكلا معا الا بما ان اصلا هذا اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما فان اتفقا عليه واختلفا في موت الاخر قبله او بعده فالمصدق مدعي المتاخر لان الاصل دوام الحيوة بناء على الحكم بتاخر مجهول التاريخ عن معلومه والا كان الحكم كما عرفت ايضا ولو علم سبق احدهما الاخر ولكن لم يعلم بخصوصه ولم يتبين فيه فالمتجه القرعة التي هي لكل امر مشكل كما ان المتجه مع فرض عدم التداعي واعترافهما معا بعدم معلومية السبق والاقتران عدم التوارث بين الام والولد

فيحتمل ان شراية وقيمة قيمة شركة امر بينهما بالنصف والله العالم

لو قال الوارث هذه الامة ميراث ابي وقالت الزوجة مثلا هذه اصدقني اياها ابوك فالقول قول الاول بيمينه فان ادعت المرأة ثم اقامت بينة قضى بها له بل لو اقام كل منهما بينة فقضى هنا ايضا بتقديم بينة المرأة وان قلنا بتقديم بينة الداخل في غير المقام لانها اي بينتها تشهد بما يخفى على الاخرى وكذا لو كانت العين في يد اجنبي لا يدعيها فكذلك لعدم التعارض بين البينتين نعم لو شهدتا معا بان تدعى الاصداق في وقت معينة فتشهد بينة الوارث بموته قبل ذلك الوقت تحقق التعارض فيقرع مع عدم المرجح وان كان ذلك لا يخلو من نظر يعلم مما قدمناه في المباحث السابقة

في الاختلاف في الولد المعلوم عدم لحوقه بابوين فصاعدا عندنا خلافا لابي حنيفة من الالحاق مع الاشتباه بل عن ابي يوسف الحاق بثلاثة بل عن المتاخرين من العامة جواز الالحاق بالف اب على قول ابي حنيفة بل عنه ايضا الالحاق بامين اذا تنازعتا واشتبه الامر بل قد يأتي بناء على ما سمعته من متاخريهم جواز الحاقه بالف ام ولا عبرة بالقيافة في مذهبنا وفي المرسل عن امير المؤمنين عم لا يؤخذ بقول عراف ولا قائف بل عنه ايضا انه لم يكن يقبل شهادة احد منا وعن ابي جعفر عم من سمع قائف او كاهن او ساحر فصدقه اكبه الله على منخريه في النار وما في بعض النصوص من الدلالة على قبولهم عم قول القائف محمول على خصوص الواقعة التي طابق فيها قوله الواقع ومن ذلك خبر المدلجي الذي بشر النبي صلعم ان اقدام اسامة وزيد بعضها من بعض فانه عم لم يكن في شك من ذلك وانما سر بذلك لطعن المنافقين بينهما المخالفة لهم وكان اعتمادهم على قول القائف فاعلم المانع وما لك واحمد من الرجوع الى القائف في الولد المتنازع ونحوه فان لم يكن قائف او اشتبه عليهم ترك حتى يبلغ الولد فيلحق بمن ينتسب اليه فاصح

وكيف

وكيف كان فاذا وطئ اثنان مثلا امرأة في طهر واحد فان كان عن زنا لم يلحق الولد بواحدهما بل ان كان لها زوج يحتمل الحاقه به فان الولد للفراش وللعاهر الحجر والا كان ولد زنا وان كان وطيا يلحق به النسب ولم يعلم سبق احدهما اما بان يكون زوجة لاحدهما مشتبهة على الاخر او مشتبهة عليهما او يعقد كل منهما عليها عقدا فاسدا لا يعلم به ثم يأتي بولد لستة اشهر فصاعدا الى ما لم يتجاوز اقصى الحمل في يقرع بينهما بلا خلاف اجده فيه بيننا فانها لكل امر مشكل وعن زيد بن ارقم انهم اتوا امير المؤمنين عم في امرأة اتوها في طهر واحد كلهم يدعي الولد فاقرع والحق الولد بمن اقرع وقرمه ثلثي قيمة الام وانهم سئلوا رسول الله صلعم عن ذلك فقال لا اعلم الا ما قال علي عم وعن الباقر عم ان رسول الله صلعم سئل امير المؤمنين عم عن المجيب ما ورد عليه فخبره بذلك فقال رسول الله صلعم ليس من قوم يتنازعون ثم فوضوا امرهم الى الله تعالى الا خرج سهم المحق الحديث ذلك مما مر في محله في باب احكام الاولاد بل وفي غيره وعلى كل حال فمذهبنا الرجوع الى القرعة سواء كان الواطيان مسلمين ام كافرين او عبدين او حرين او مختلفين في الاسلام والكفر والحرية والرق او ابا وابنه وان كانت ولاية الاب على الابن وابنه بلا خلاف معتد به اجده بينهما في ذلك الاجماع عليه بل ادعاه بعض صريحا وفي صحيح الحلبي عن الصادق عم اذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر واحد اقرع بينهم فكان الولد للذي يصيبه القرعة نعم لفظه ان المسلم والحر اولى ولكن قد استقر الاجماع على خلافه ولو علم سبق احدهما على الاخر في الوطئ فيلحق بالاخير او القرعة ايضا بحث مر في كتاب النكاح كما مر الحكم البحث في حكم الوطئ الثاني بعد تخلل الحيضة بينه وبين الوطئ الاول لكن في بعد وكشف اللثام انه اذا كان ذلك انقطع الامكان

من الاول لان الحيض علامة براءة الرحم شرعا الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح لكون الولد للفراش الا مع العلم بالانتفاء وتخلل الحيض لا يفيد العلم به هنا القول للفراش ولو كان زوجا في نكاح فاسد لم يظهر فساده للزوجين ففي انقطاع امكانه منه نظر من تحقق الفراش ظاهرا وانتفائه حقيقة الا انه لا يخفى عليك ما فيه على كل من تقديرين مجامعة الحيض مع الحمل وعدمه وقوة الفراش لو كانت تنفع لنفعت في اجتماعهما في طهر واحد ايضا فتامل جيدا هذا كله اذا لم يكن لاحدهم بينة او كان لكل منهم بينة ولا مرجح والا حكم بها لمن كانت له لكن قد يصعب اقامة اصل البينة مع فرض تحقق الوطئ من كل في طهر واحد وكيف كان فيلحق النسب بالفراش المنفرد ولو لو شبهة والدعوى المنفردة لمجهول النسب وبالفراش المشترك لمجهول النسب بين اثنين او اثنين ولكن المشترك لا يقضي فيه بالبينة ومع عدمها او تعارضها بالقرعة خلافا لمن عرفت من العامة ولا فرق عندنا بين الرجل والمرأة في ذلك فلو استحلفه ولد اقام بينة الحق بها والا فلذلك البينة فان لم تكن او تعارضت فالقرعة وقد مر في كتاب النكاح والاقرار واللقطة جملة مما له مما له تعلق في هذا الفصل ام ان ذكر بعضهم بعض ذلك هنا فقال ومن اقر بدعوى صبي لو صبيه في يده لحقه الا ان يقر بغيره لان يكون معتقا ولا ولاء لان ثبوته تقتضي تقدمه على الحق الا ان يبلغ وانتفى لم يقبل نفيه اي استغنى بالماثبت شرعا ولذا لو اقر بالمجنون فافاق وانكر ليس لاحدهما احلاف الاب لانه لو رجع بعد الاقرار لم يسمع ولا يخفى عليك وجه البحث في ذلك ثم قال ولو ادعى نسب بالغ عاقل فانكر لم يلحق الا بالبينة وان سكت لم يكن تصديقا ولو ادعى نسب مولود على فراش غيره بان ادعى وطيا لشبهة لم يقبل وان وافقه الزوجان بل لا بد من البينة على الوطئ لحق الولد ولو ادعى صبيا هو

في يد

في يد ان الحق بصاحب اليد خاصة على اشكال لان اليد هل ترجح النسب كما ترجح الملك ثم استحلف صاحب اليد ولو ملتقطا وحكم شرعا لم يحكم للاخر الا ببينة ولو استحلف ولا قال انه من زوجتي هذه فانكرت الزوجة ولا تثبت لحوقه بها بمجرد اقرار الاب بنظر قلت بل منع لكونه اقرارا في حق الغير ولو بلغ الصبي بعد ان تداعاه اثنان قبل القرعة فانتسب الى احدهما قبل واشكله بعض بانه اقرار في حق الغير مع عدم دليل على قيام تصديقه مقام البينة او القرعة ولا عبرة بميله الطبعي عندنا وان لم ينتسب الى احدهما اقرع لم ينكرهما معا والا لم تفد القرعة بناء على قبول تصديقه ولا يقبل رجوعه بعد الانتساب ولا اعتبار بانتساب الصغير وان كان مميزا ونفقته قبل الثبوت شرعا عليهما لم يرجع من لم تلحقه القرعة به على الاخر وفيه ان دفعها قد كان لاقراره فلا وجه لرجوعه ولو اقام كل من المدعيين بينة بالنسب وتعارضتا ولا ترجيح حكم بالقرعة عندنا ولو اقام احدهما بينة ان هذا ابنه واخر ان هذا بنته فظهر خنثى فان حكم بالذكورية للبول وغيره فهو لمدعي الابن وان حكم بالانوثية فهو لمدعي الانثى لان كلا منهما لا يستحق الا من ادعاه وان ظهر خنثى مشكل اقرع الى غير ذلك مما ذكروه هنا مما هو محل للنظر زيادة على ما اشرنا اليه والقرض لتفصيل ذلك في محله اولى نسئل الله التوفيق لما والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا وصلى الله على محمد واله الطيبين الطاهرين اولياء النعم وسادات الامم ومنبع الجود والكرم فانهم وسيلتي الى الله في توفيق الاتمام على بقية مباحث الكتاب وتلقاه مني بالقبول فانه الجواد الكريم ذو المن القديم والفضل العميم المعترف بالتقصير فرغ منه مؤلفه العبد الفاني محمد حسن ابن المرحوم الشيخ باقر نجل المرحوم الحاج عبد الرحيم الشريف الكبير يوم الثلثاء ثاني جمادي الاولى سنة الف ومائتين وخمسين ويتلوه كتاب الشهادات ان شاء الله بعون الملك الوهاب

بسم الله الرحمن الرحيم

المستفيض في الكتاب السنة ذكرها وذكر احكامها جمع شهادة وهي لغة الحضور ومنه قوله تع من شهد منكم الشهر والعلم الذي عبر بعضهم عنه بالاخبار عن اليقين وشرعا اخبار جازم عن حق لازم للغير وقع من غير حاكم وقد تقدم لنا في كتاب القضاء كلام في ذلك وان المرجع فيه العرف الذي يصلح فارقا لها بينها وبين غيرها من الاخبار وما يأتي ثم في ذلك وغيرها ان بالقيد الاخير فيخرج اخبار رسول الله ص والائمة ع واخبار الحاكم حاكما اخر فان ذلك لا يسمى شهادة وفيه مع عدم تسمية الاخير شهادة ولو قيل يخرج اخبار بالحق حال ارادة انشاء الحكم به لكان اولى ضرورة عدم تسمية مثله شهادة عرفا من غير فرق بين الحاكم وغيره اللهم الا ان يقال ذلك من نحو اخباره بالاحكام الشرعية فانها ليست شهادة قطعا والامر سهل بعد معلومية كون مرجع هذا الى تحقيق معنى العرفي للشهادة ومنها كان الاصوب ايكال ذلك الى العرف للقطع بعدم معنى شرعي مخصوص لها والغالب في المعاني العرفية عدم امكان حد تام شامل لجميع افرادها وان اطنب لتي في قواعده بعد ان ذكر التعريف المزبور عن اوله عن الشهيد في قواعده وذكر فيه الاشكال في بعض الافراد انها شهادة او رواية كرؤية الهلال والمترجم والمقوم والقاسم والمخبر عن طهارة الثوب والقبلة والرؤية بعد ان جعل موضوع الشهادة الامر المخصوص وموضوع الرواية الامر العام واطال في النقض عليه وتحرير كلامه لكنه لم يأت بالمميز التام بينها حتى ان تكثر تاصيل اصل غير اصيل للاحكام المترتبة عليها من اعتبار التعدد ونحوه والاولى ما ذكرناه من ايكال الفرق بينها الى العرف فكل ما عد فيه انه من الشهادة اعتبر فيه التعدد وغيره من الاحكام الثابتة لها والا كان من غيرها والقدم وخفاء العرف بذلك من غير من ملاحظة لاعتبار الحاكم وغيره من القيود المزبورة والله العالم وكيف كان فالنظر يقع في اطراف خمسة

الاول في صفات الشهود ويشترط فيه ستة اوصاف الاول البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي غير المميز اجماعا بقسميه ولا غيره ما لم يصر مكلفا في غير الدماء وقيل تقبل مطلقا اذا بلغ عشرا وهو متروك

بل عن غير واحد بعدم معرفة غير القائل به وان نسب الى الشيخ في بعض كتبه ونحوه ينبه ولا يدل عليه مضافا الى اطلاق الشهادة كتابا وسنة اولوية غير الدم منه وقول امير المؤمنين في خبر طلحة بن زيد شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا ويرجعوا الى اهلهم وخبر ابي ايوب الخزاز سألت اسماعيل بن جعفر متى تجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين قال قلت ويجوز امره فقال ان رسول الله ص دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره وجازت شهادته وفيه ان الاطلاق بالمتبادر منه وغيره مخصوص بالبالغ ومعارض بعموم كثير من النصوص الدالة على اعتبار امور كثيرة في الشاهد منتفية في الصبي قطعا كالعدالة ونحوها ومنع الاولوية المزبورة والخبرين مع ضعف سنديهما ولا جابر فيحتملان الحمل على الصورة الاتية على ان الثاني منهما لم يسند الى المعصوم بل لا يخفى عليك ما في متنه فان حكم الرجل والمرأة لا يجب ان يكون واحدا في كل الامور على الكلام الذي جعل جامعا فان صاحب العشر سنين من الرجال لا ينافي منها النكاح غالبا ومع ذلك كله معارضا بالنصوص الكثيرة الدالة على اعتبار البلوغ في قبول شهادة الصبيان يحمل حال الصغر وعلى عدم قبول شهادتهم الا في القتل كما ستسمع ولا ريب في رجحانها عليه من وجوه منها سلب عباراته حتى انه لا يقبل اقراره على نفسه ومنها عدم الوثوق بقوله لعلمه بعدم مؤاخذته على الكذب ولعل حمل على ارادة بيان امكان حبوان امر الغلام بالعشر احتلام ونحوه وفي الجملة ولو في الدماء اولى وعلى كل حال ففي ذلك انه تقبل جماعة منهم الشيخ فخر الدين الاتفاق على عدم قبول شهادتهم من دون العشر حتى في الدم وانما الخلاف فيمن زاد عن ذلك وان كنا لم نتحققه بل في الكفاية ان الموجب في الايضاح ان لم يبلغ العشر لا تقبل شهادته في غير القصاص والقتل والجراح اجماعا وظاهره عدم الاجماع على ذلك في القتل والجراح ومما كان فالجملة من العبارات التي جعل فيها العنوان الصبي كالمختلف والاسكافي وكيف كان فقد اختلف عبارات الاصحاب في شهادتهم في الجراح والقتل تبعا لاختلاف النصوص فروى جميل في الحسن كالصحيح

عن ابي عبد الله

عن ابي عبد الله ع تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ باول كلامهم قال قلت لابي عبد الله ع تجوز شهادة الصبيان قال نعم في القتل يؤخذ باول كلامهم ولا يؤخذ بالثاني منه ومثله روى محمد بن حمران عن ابي عبد الله ع بطريق فيه العبيد عن يونس قال سألت ابا عبد الله ع عن شهادة الصبي قال لا الا في القتل يؤخذ بالاول لا الثاني قال الشيخ في النهاية تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص وقال في ف تقبل شهادتهم في الجراح ما لم اذا اجتمعوا على امر مباح بل اقتصر غير واحد كالمصنف في النافع وغيره على الجراح بل هو معقد اجماع محكي ف والانتصار بل وما الغنية لكن زيد فيها الشجاج كما زيد في محكي المقنعة والمراسم والجامع نعم عن ديه كما سمعت وشرحي والوسيلة الشجاج والقصاص ويمكن ارادة المراد في الجميع بدعوى ارادة ما يشمل القتل من الجراح والشجاج وبالعكس خصوصا بعد النظر الى من عبر بالجراح بخصوص القتل كما عن الانتصار والغنية الا انه في تروسي قد صرح باشتراط ان لا يبلغ الجراح النفس ولكن قد يشكل بان النصوص في القتل كالخبرين السابقين وفيما كتبه الرضا ع والعلل الذي كتبها لمحمد بن سنان في شهادة النساء لا تجوز شهادتهن الا في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرجال ان ينظروا اليه كضرورة تجوز شهادة اهل الكتاب اذا لم يكن غيرهم وفي كتاب الله عز وجل اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم كافرين ومثل شهادة الصبيان على القتل اذا لم يوجد غيرهم وفي خبر السكوني عن الصادق ع انه رفع الى امير المؤمنين ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم فشهد ثلاثة منهم على اثنين انهما غرقاه وشهد اثنان على الثلاثة انهم غرقوه فقضى بالدية ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة ومن هنا اشكل في ذلك بان مراعاة النصوص تقتضي دخول القتل وطرحها يقتضي اخراج الجراح ايضا بل من ذلك يتضح النظر في مختار المصنف فانه قال والتهجم على الدماء بخبر الواحد خطر فالاولى الاقتصار في القبول على الجراح نبأ وعلى ارادة ما لا يشمل القتل من الجراح في كلامه بالشروط الثلاثة بلوغ العشر وبقاء الاجتماع اذا كان على مباح

لغيرهم كالمرض ونحوه تمسكا بموضع الخلاف الوفاق اللهم الا ان يقال ان مقصود المصنف طرح النصوص
والرجوع الى الاجماع والمتيقن فيه الجارح بالشروط الثلثة اذ قد عرفت اختلاف الاصحاب في
التعبير عن ذلك ولعله لذلك ايضا الوجه فيما سمعته من ير وبين عدم انحصار الدليل في النصوص
المزبورة بل عكس طرحها والرجوع الى اجماع الاصحاب والمتيقن من جهة الاختلاف المزبور
الجارح مع الشروط الثلثة نعم قد ينافيه قوله فيمنع كون ذلك هو المتيقن بل لا بد مع ذلك اعتبار
ان لا يؤخذ غيرهم كما سمعته مما كتبه الرضا لابن سنان واعتبار الاخذ باول كلامهم الذي
حكاه في كشف اللثام عن الشيخين والمقنعة وبنى والمرتضى وسلار وابن حمزة وزهرة وادريس
ويحيى والمص في فع وعلل في ير وبيّن دراية بل هو اوطمع الاجماع على الجارح الذي قد اعترف
غير واحد بعدم معرفة دليله بحال فانك قد عرفت اشتمال الخبرين المزبورين عليه وقد حكى
استفادته من فحوى تعليل النهي فيها بالفتنة كما ترى بل اوطمع الشرطين الاخيرين الذين قد عرفت
ضعف سند دليلهما بل قد ينافيه ايضا باحتمال اختصاص الحكم المزبور فيما يقيم كما هو مقتضى
الحكم من عبارة الخلاف وخبر طلحة المتقدمة بل يمكن تنزيل اطلاق كثير من الاصحاب عليه بل
قد يؤيده في الجملة خبر السكوني السابق المشتمل على الدية بل بناء على القيدية بل يدل على عدم
قبول شهادتهم على غيرهم فيتجه الجمع ح بينه وبين الخبرين المزبورين بالاطلاق والتقييد
بل منه يتقيد ح اختصاص قبول شهادتهم في الدية لان عمدهم خطاء وهو هذا هو المناسب
لعلم التهجم على الدماء وشهادتهم على وجه يقتضي هجاهم بالفتن في نفس طرف كما انه المناسب
لشدة الامر في الدماء وعدم ابطالها فيختص ح قبول شهادتهم فيما بينهم لا يجابها الدية
ولو كان المشهود به القتل ولعل ذلك هو الموافق للنصوص وغيرها اضرب عما ان رفع
اليد عن القتل وقصر الحكم على الجارح الذي لم يصل الى حد القتل مع اشتمال الخبرين المعتبرين
الذين هما الاصل في هذا الحكم المفتى به عند الاصحاب مما لا وجه له على ان الجارح الذي يشهدون

برقد

٣٥٥

به فلسيرته الى النفس ودعوى بطلان شهادتهم ح واضح البطلان بل رفع اليد عن ذلك يشبه
رفع اليد عن النصوص والفتاوى والقبول لعدم قبول شهادة الصبيان في قتل او طرح
للاصول والعمومات المقتضية عدم قبول شهادة غير البالغ العقل وصفه العدالة وغيرها كما عن
من فخر المحققين وربما مال اليه بعض المتاخرين ولكن لا يخفى عليك ما فيه من امكان دعوى منافاته
للمقطوع به من النصوص والفتاوى بل نفي الخلاف غير واحد من قبول شهادتهم في الجناية
من الجملة كما حكى الاجماع على ذلك غير واحد ايضا بل يمكن دعوى تحصيله وبذلك ظهر لك ما ذكرنا
هو الاقوى وان قل المصرح به لكن لا وحشة مع الحق وان قل القائل به على انك قد عرفت اختصاص
عبارة الشيخ الذي هو الاصل في اخراج الفروع من اصولها بالجناية بعضهم على بعض وانه يمكن
تنزيل اطلاق غيره عليه بل من ذلك يتضح النظر فيما ذكره غير واحد من الموصوف الشرط
الثالث الاقتصار على المتيقن في امر الدماء اذ قد عرفت ان الامر راجع الى المال وان تعلق
بالدماء فيتجه ح اعتبار ما اقتضاه الادلة المعتبرة دون غيره مما ينبغي اطلاقها كما انه يتضح
بان لك النظر في كثير من الكلمات المسطورة في هذا المبحث وعلى كل حال فظاهر النصوص والفتاوى
اختصاص الحكم في شهادة الصبيان دون الصبية الباقية على مقتضى الاصول والعمومات الدالة
على عدم قبول شهادتها الوصف الثاني كمال العقل فلا تقبل شهادة المجنون المطبق اجماعا محكيا
بل ضرورة من المذهب الديني على وجه يحصل للفقيه ذكر ما دل على ذلك من الكتاب والسنة
اما من ينالهم الجنون ادوارا فهو كالمطبق حال جنونه نعم لا باس بشهادته حال افاقته لاطلاق
الادلة ح كتابا وسنة لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال
فطنته والا طرح شهادته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال بل صريح كشف
اللثام اعتبار ذلك حال التحمل والاداء وفيه ان المعتبر الثاني اذا العدالة والضبط و
التيقظ شرط القدح فيه وان كان قد تحملها حال جنونه مضافا الى اطلاق ادلة قبولها

٣٥٦

وكذا من تعرض له السهو غالبا فربما سمع الشيء ونسي بعضه فيكون ذلك مغيرا لفائدة اللفظ وناقلا
لمعناه كما شاهدناه في بعض الاولياء فيجب الاستظهار عليه حتى يثبت ما يشهد به على وجه يظهر للحاكم
بعدم غفلته فيما يشهد به ولو لكون المشهود به مما لا يسهى فيه بل عبارة المتن وعن غيرها صريحة
في اعتبار يقين الحاكم بذلك لكنه لا يخلو من اشكال وكذا المغفل الذي فيه جبلة البله فربما استغلط
لعدم تفطنه لمزايا الامور وتفاصيلها ويدخل عليه الغلط والتزوير من حيث لا يشعر فالاولى
بل الواجب الاعراض عن شهادته ما لم يكن المشهود به من الامر الجلي الذي يتحقق الحاكم استثبات
الشاهد به وانه لا يسهو في نقله وفي الخبر عن مولانا امير المؤمنين في قوله ممن ترضون من
الشهداء قال ممن ترضون دينه وامانته وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به وتحصيله
وتمييزه فما كل صالح مميز محصل وما كل مميز صالح للوصف الثالث الايمان بالمعنى
الاخص الذي هو الاقرار بامامة الاثني عشر فلا تقبل شهادة غير المؤمن وان اتصف بالاسلام
لا على مؤمن ولا على غيره الا ما ستعرف لاتصافه بالكفر فضلا عن الفسق والظلم المانع من
قبول الشهادة بلا خلاف اجده فيه بل عن جماعة الاجماع عليه بل لعله من ضروري المذهب
في هذا الزمان للاصل بعد اختصاص اطلاق الكتاب والسنة ولو للتبادر وغيره بالمؤمن
خصوصا في رجالكم وممن ترضون بناء على المعلوم من مذهب الامامية من اختصاص الخطاب
بالمشافهين دون غيرهم وليس المخالف بموجود فيضمن الخطاب لو سلم العموم فقد
عرفت الخبر المفسر لقوله ترضون برضاء دينه ولا ريب في كونه غير مرضي الدين هذا كله
على القول باسلامه اما على القول بالكفر كما هو مذهب جماعة وقد حكى بعضهم الاجماع عليه فلا
ريب في عدم قبول شهادته لكفره فلا يدخل في اطلاق ادلة قبول شهادة المسلم ولو
سلم فهو معارض باطلاق ما دل على عدم قبول شهادة الخارج للكافر بناء على اطلاق الكفر
عليهم لكونهم كفارا حقيقة او لجريان احكامهم عليهم التي منها عدم قبول الشهادة ولو سلم

التعارض

٣٥٧

التعارض فالرجوع الى الاصليين متعين كل ذلك مضافا الى ما ورد في النصوص من لعن
المخالفين والدعاء عليهم وانهم مجوس هذه الامة وشر من اليهود والنصارى وانهم بغير رشدة
وبالجملة لا يمكن احصاء وجوه الدلالة في النصوص على عدم قبول شهادتهم منها اطلاق الكفر
ومنها الفسق ومنها الظلم ومنها كونهم غير رشدة ومنها رد شهادة الخائن وذي الحنة في
الدين ومنها من ترضون دينه وامانته ومنها اعتبار العدالة التي قد ذكر في النصوص
ما هو كالصريح في عدم تحققها في مخالفي عقيدة الحق غير ذلك من النصوص الظاهرة بل
الصريحة بتتبع اثارهم والعارفين بلسانهم ولحن خطابهم ورمزهم وخصوصا في الرخص
للتقية اذا اراد والجمع بينها وبين الواقع ولعل من ذلك ما في الصحيح للرضا رجل طلق
امرأته واشهد شاهدين ناصبيين قال كل من ولد على فطرة الاسلام وعرف بالصلاح
في نفسه جازت شهادته اذ من المعلوم عدم ارادته بذلك بيان قبول شهادة
الناصب الذي هو كافر بلا خلاف ولا اشكال بل قوله كل من ولد على الفطرة الاسلام
كالصريح في ارادة الشيعة ولو بقرينة قولهم ع ما على فطرة ابراهيم غيرنا وغير شيعتنا
على ان معرفة الصلاح في نفسه لا يكون الا في الشيعة بخلاف المخالفين الذين هم على الفساد
هذا ولكن قال في لك بعد ان اعترف بان ظاهر الاصحاب الاتفاق على اشتراط الايمان قال
وينبغي ان يكون هو الحجة ذكر الاستدلال بحيث في الفاسق والظالم عليه الى ان قال وفيه
نظر لان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية اما مع
عدمه بل مع اعتقاد انها طاعة بل من امهات الطاعات فلا والامر في المخالف للحق في الاعتقاد
كذلك لانه لا يعتقد المعصية بل يزعم ان اعتقاده من اهم الطاعات سواء كان اعتقاده
صادرا عن نظر ام تقليد ومع ذلك لا يتحقق الظلم ايضا وانما يتحقق ذلك مما يعاند الحق
مع علمه به وهذا لا يكاد يتفق وان توجه ولا علم له بالحال والعامة مع اشتراطهم

العدالة في الشاهد فيقبل شهادة المخالف فيما في الاصول ما لم يبلغ الى حد الكفر او يخالف اعتقاده
دليلا قطعيا بحيث يكون اعتقاده ناشيا من محض التقصير والحق ان العدالة تتحقق
في جميع اهل الملل مع قيامهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم ويحتاج في اخراج بعضهم الى
الدليل وسياتي في شهادة اهل الذمة في الوصية ما يدل عليه وعلى ما تكلفه المص من فسق
المخالف فاشتراط الايمان بخصوصه مع ما سياتي من اشتراط العدالة لا حاجة اليه لدخوله
فيه وهو من غرائب الكلام المخالف لظاهر الشريعة وباطنها اذ من ضرورة المذهب
عدم المعذورية في اصول الدين التي منها الامامة بل ما حكاه من العامة لا يوافق ما ذكره
ضرورة انه لا فرق في الغرض للدليل القطعي الناشي من تقصير ومن الغريب دعوى معذورية
الناشي اعتقاده عن تقليد وبالجملة لا ينبغي اصل هذا الكلام رد الذي هو مخالف لاصول
الشيعة شدد النكير عليه الاردبيلي في كشف اللثام انه من الضعف بمكانة نعم في الرياض
واما الجواب عن الاستدلال بالفسق والظلم بان الفسق انما يتحقق بمعاندة الحق مع العلم
ان اختير المرجوع في بيان معنى الفسق والظلم الى العرف حيث ان المتبادر منهما مع خلو
الاعتقاد في مفهومهما المرجوع الى اللغة فمنظور فيه لعدم مدخلية الاعتقاد في مفهومها
معرضا بما سمعته وقد عرفت ان التدبر في مجموع كلامه يفيد المعيشة وليس مبنى كلامه
على اطلاق اسم الفسق والظلم عليهم والا فلا وجه للنظر بناء على ما ذكره ضرورة تقديم
المعنى العرفي على اللغوي نعم المتجه منع عدم صدق الفاسق على المخالف في العقيدة في
العرف عدم معذوريته في الاعتقاد المزبور الذي دخل به في قسم الكافرين فضلا
من الفاسقين والظالمين واي فسق اعظم من فساد العقيدة التي لم يعذر صاحبها
وعلى كل حال فلا يقبل شهادة غير المؤمن نعم تقبل شهادة الذمي خاصة في الوصية
كل اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها للكتاب والسنة والاجماع بقسميه
كما فعلنا

كما فعلنا ذلك في كتاب الوصايا ولا يشترط في ذلك كون الموصي في غربة كما عن المتاخرين
وفاقا لاكثر القدماء بل لعل قول المص هنا كالمحكي عن التحرير وباشتراط الغربة مطرحة فيه
بالاجماع عليه وان كان في الرواية خبر حمزة بن حمران عن الصادق ع اللذان منكم المسلمين
واللذان من غيركم من اهل الكتاب وانما ذلك اذا كان الرجل المسلم في ارض غربة
فيطلب رجلين مسلمين واللذان من غيركم من اهل الكتاب انما ذلك اذا كان الرجل المسلم في ارض
غربة فيطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته رجلين ومتبين من اهل الكتاب مرضيين
عند اصحابهما وعن الاسكافي والحلبي صريحا والغنية ظاهر العمل بل ربما ينفهم من الاخير الاجماع
عليه ولكن الاقوى في النظر ورود ذلك فيها كالاية وغيرها من نصوص المسئلة مورد الغالب
فلا تعارض اطلاق كثير من النصوص بل في الرياض وعموم جملة منها باعتبار تضمنها التعليل
ومفهوم الحصر والشرط ولا ريب في الترجيح للاول ولو للسيرة العظيمة وان كان فيه ما فيه
ضرورة عدم كون ذلك علة لا يرجع اليها بل هي من الحكمة ولكن ما عرفته سابقا كاف في اثبات
المقصود الى ما يظهر بالتامل الجيد في نصوص المسئلة من عدم مدخلية السفر في ذلك فلاحظ
وتامل وعلى كل حال فلا يلحق باهل الذمة فساق المسلمين في الحكم المزبور لحرمة القياس عندنا
لكن عن كره لو وجد مسلمان فاسقان فان كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالاولى
انهما اولى من اهل الذمة ولو كان فسقهما يتضمن اعتبار الكذب مع عدم التحرز عنه فاهل الذمة
اولى وقال ايضا لو وجد مسلما مجهولا العدالة فهما اولى من شهود اهل الذمة ومال
اليه في لك ولا يخفى عليك ما في ذلك وما في اول كلامه بانهما شاركا الذميين في الفسق وفسق
الكفر اعظم بل يمكن ارادة الصدق والامانة من العدل في الاية والاخير بان الكافر
معلوم الفسق فيقدم عليه المستور خصوصا ان قلنا ان الاصل في المسلم العدالة هذا مع
ان الاخبار اشترطت عدم وجود المسلمين ضرورة كون ذلك كله لا يوافق اصول الامامية

والنصوص محمولة على ارادة مقبول الشهادة من المسلمين لا مطلقا كما هو واضح وقد تقدم تمام الكلام
في كتاب الوصايا وكيف كان فيثبت الايمان بمعرفة الحاكم او البينة او الاقرار لكن في لك وجمع
الثلاثة الى الاقرار لان الايمان امر قلبي لا يمكن معرفته من معتقده الا بالاقرار ولكن المص اعتبر
الوسايط بينه وبين المقر وفيه انه وان كان امرا قلبيا لكن له اثار وعلامات يمكن معرفتها
بدون الاقرار كما هو مشاهد في كثير الناس بل السيرة العظيمة عليه كغيره من الامور الباطنة
ولهذا قال المص ما سمعت لا ما ذكره والامر سهل وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا انه
تقبل شهادة المؤمن الجامع للشرائط الاتية على جميع الناس ولهم بلا خلاف ولا اشكال
بل الاجماع بقسميه عليه في قوله تعالى وجعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس
وفي النبوي لا تقبل شهادة ذي ملة على غير اهل دينه الا المسلمين فانهم عدول على انفسهم وغيرهم
وفي الصحيح يجوز شهادة المسلمين على جميع اهل الملل ولا يجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين
وفي اخر يجوز شهادة المملوك من اهل الكتاب اما الكافر الحربي فلا تقبل شهادته على
غيره ولو من اهل ملته فضلا عن المسلمين بلا خلاف معتد به اجده فيه بل عن الايضاح الاجماع
عليه وهل تقبل شهادة الذمي قيل والقائل المشهور لا تقبل على غير الذمي بل عن جماعة الاجماع
على عدم قبولها على المسلم في غير الوصية بل لا خلاف معتد به ايضا في عدم قبولها على غير اهل
ملته للاصل وغيره وخصوص موثق سماعة سئل الصادق ع عن شهادة اهل الذمة
فقال لا يجوز الا على اهل ذمتهم مضافا الى النبوي السابق والصحيح الاتي خلافا للمحكي عن ابي علي
فاجاز شهادة الكفار بعضهم على بعض وان اختلفت الملتان مع العدالة في دينهم ومحكي
شذوذه لا مستند له الا صحيح الحلبي في الجملة سئل الصادق ع هل تجوز شهادة اهل الذمة
على غير اهل ملتهم قال نعم ان لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم انه لا يصلح
ذهاب حق احد وفي خبر ابي الكناسي سئلت ابا جعفر عن شهادة اهل ملتهم فقال لا
الا ان لا يوجد

الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح
ذهاب حق امرء مسلم ولا تبطل وصيته وهما مع عدم دلالتهما على تمام المدعى بل الثاني منهما لا
الطلاق محمولان على ارادة بيان قبول خصوص شهادتهم على المسلم في خصوص الوصية كما
صرح به في الخبر الثاني بل لعل التعليل في الاول يرشد الى ذلك بقرينة وجوده في نصوص
قبول شهادتهم في الوصية ولكن مع ذلك كله قال في كشف اللثام وهو قوي ان كان الشاهد
ذميا والمشهود عليه حربيا كما هو ظاهر الخبر لصحته ولان علينا رعاية الذمة فلا علينا ان نحكم
لهم بشهاداتهم على اهل الحرب وفيه مع ما عرفت وتعرفه ايضا انه لا يصلح معارضا لما دل على عدم
قبول شهادتهم من الادلة العامة والخاصة بعد ان عرفت عدم العمل به من احد الا من الاسكافي
نعم قيل والقائل الشيخ في محكي ف ونيه تقبل شهادة كل ملة على ملتهم بل في ف نسبته الى اصحابنا
ولكن اشترط الترافع الينا وهو استناد الى رواية سماعة عن الصادق ع عن شهادة
اهل الذمة فقال لا تجوز الا على اهل ملتهم وفي كشف اللثام هو قوي الزاما لاهل
كل ملة بما يعتقده وان لم يثبت عندنا الفسق الشاهد وظلمه عندنا ولكن مع ذلك لا ريب
ان المنع كما هو المشهور على ما اعترف به غير واحد اشبه باصول المذهب وقواعدها التي
منها معلومية اشتراط الاسلام في الايمان والعدالة في الشاهد المعلوم انتفاؤها اجماعا
في الفرض بالخبر المزبور وان قلنا انه من الموثق لا يصلح مخصصا لذلك سيما مع وهنه
للمحكي عن ابي حنيفة والثوري وعدم العمل به الا من الشيخ الذي مقتضى المحكي عنه
ضعفه عنده لان في سنده العبيدي وقد قال انه ضعيف استثناه ابو جعفر بن بابويه
من رجال نوادر الحكمة وقال اني لا ادري ما لم يختص بروايته مع ان المحكي عن مبسوطه
ايضا اختيار المنع مط بل قد سمعت اشتراطه في محكي ف بالترافع الينا وقد قال
في محكيه ايضا انا نقول له لانه اذا ترافعوا الينا وعدلا الحكم عندهم فان الاولى هنا

هذا القبول بل عن المقداد في التنقيح الميل اليه ايضا بالمعنى المزبور قال بعد ان حكى عن ق ما سمعت
وهذا في الحقيقة قضاء بالاقرار لما تقدم انه اذا اقر الخصم بعدالة الشاهد حكم عليه وقد سمعت ما في
كشف اللثام وان كان قد بينا في الاخير بان ذلك عند القائل به مع الجهل بحاله الا مع العلم بفسقه
كما هو المفروض بل هو من مسألة رضى الخصم بالحكم عليه بشهادة الفاسقين وقد عرفت عدم جواز
الحكم بذلك وان رضى بل التحقيق ذلك في الاول ايضا لاشتراط العدالة في الاول ولهذا بان ليس الحكم بخلاف
ما انزل الله بل وكلامهم في الزامهم بما التزموا به انفسهم فيما بينهم ضرورة كون الاحكام مشتركة بين الجميع و
ترافعوا الينا وجب اقامة الحكم الثابت شرعا عليهم لان خلافه حكم بغير ما انزل الله والا انما مقتضى
الالزام عدم التعرض لهم في احكامهم فيما بينهم كان مقتضى الالزام بما التزموا به انفسهم الاذن لنا
في تناول ما يقتضيه دينهم فيهم الزاما لهم بذلك الحكم فيما بينهم مما هو في دينهم المنسوخ الذي هو من
زمان نبينا ص حكم بغير ما انزل الله فالمتجه عدم القبول مطلقا من غير فرق بين الشهادة عليهم
ولهم والله العالم الوصف الرابع العدالة كتابا وسنة مستفيضة او متواترة واجماعا بقسميه
اذ لا لها بينة مع التظاهر بالفسق الذي قد تواتر عنهم رد شهادتهم وقد مر الكلام مفصلا
في المراد منها وفي طريق اثباتها وفي البحث عن الكبائر والصغائر وفي اعتبار المروة فيها وغير
ذلك في كتاب الصلوة وتقدم بعض الكلام فيها ايضا في كتاب القضاء ولا خلاف ولا ريب
في ان زوالها بمواقعة الكبائر كالقتل والقذف والزنا واللواط وغصب الاموال المعصومة
ونحوها مما علم من الشرع عظم معصيته وكذا بمواقعة الصغائر مع الاصرار فعلا فالاكثار منها
بلا توبة او حكما بالعزم بعد الفراغ منها على المعاودة منهم لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة
مع الاستغفار وعن ابي بصير انه سمع الصادق ع يقول لا والله لا يقبل شيئا من طاعته
على الاصرار على شيء من معاصيه وقال الباقر ع في خبر جابر الاصرار ان يذنب الذنب فلا
يستغفر الله ولا يحدث نفسه بتوبة فذلك الاصرار وعن سماعة سمعت ابا الحسن

الذمام

فيقول

فيقول لا تستقلوا قليل الذنوب فان قليل الذنوب يجتمع حتى يكون كثيرا وفي خبر زيد عن الصادق ع ان
رسول الله ص نزل بارض قرعاء فقال لاصحابه ائتوني بحطب فقالوا يا رسول الله ص هكذا
يجتمع الذنوب قال اياكم والمحقرات من الذنوب فان لكل شيء طالبا الا وان طالبها يكتب ما قدموا
واثارهم وكل شيء احصيناه في امام مبين وعن ابي بصير انه سمع الباقر ع يقول اتقوا المحقرات
فان لها طالبا يقول احدكم اذنب استغفر الله ان الله عز وجل يقول سنكتب ما قدموا واثارهم
وكل شيء احصيناه في امام مبين او بفعل الصغائر في الاغلب فانه بحكم الاصرار المستمر بل في كشف
اللثام وان ظهر الاستغفار عنها كلها فضلا لدلالته على قلة المبالاة وعدم الاخلاص
في التوبة ولعل ذلك اصل الاقوال في الاصرار الذي قيل فيه انه الاكثار منها سواء كان من
نوع واحد او انواع مختلفة وقيل انه المداومة على واحد منها وقيل يحصل بكل منهما وقيل انه عدم
التوبة ولعله للخبر الوارد في تفسير قوله تعالى ولم يصروا على ما فعلوا قال الاصرار هو ان يذنب الذنب و
لا يستغفر ولا يحدث نفسه بتوبة لكنه ضعيف السند على انك قد عرفت وقوع الصغيرة مع مكفرة
لا يحتاج الى التوبة بل ستسمع من الفاضل لا يمكن وقوع العزم على عدم الصغيرة منه التي لا تكاد
تقع من الانسان بل لعله مخالف لكلام اهل اللغة ففي الجوهري اصررت على الشيء اي اقمت ودمت
عليه وعن ابن الاثير اصر على الشيء اذا لزمه وداومه وثبت عليه وعن القاموس اصر على الامر
لزم ونحوها عن ابن فارس ويمكن ارجاع الخبر وكلام اهل اللغة الى ما عن الشهيد من ان الاصرار
فعلي وهو الدوام على نوع واحد بلا توبة او الاكثار من جنس الصغائر بلا توبة وحكمي وهو العزم
على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ بل يمكن دعوى العرف على كون الاصرار على الفعل بالمعنى
المزبور على كل حال فلا اختلاف حينئذ كما اعترف به بعضهم في ان الاكثار من الصغائر ولو من
انواع مختلفة من دون توبة قادح في العدالة بل عن المقدس الاجماع عليه انما الكلام في الصغيرة
المقرونة بالعزم على فعلها مرة اخرى او العزم على ايقاع الصغائر والظاهر عدم اصرار في صنف

العدالة معه ولو للشك من جهة وجود جامعه كما ستعرف تحقيق هذا الاصل في كل معصية لم يعلم كونها
كبيرة او صغيرة هذا كله من الصغيرة على الحال الذي عرفت اما لو كان وقوعها في الندرة فقد قيل
بل هو المشهور لا يقدح وان لم يتعقبها التوبة لو قلنا انها مكفرة باجتناب الكبائر ولعدم الانفكاك منها
الا فيما يقل فاشتراطه التزام للاشق المنافي لقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج ونحوه
وقيل ابن ادريس يقدح بناء على ما ذهب اليه من عدم الصغائر الا بالاضافة ولا عسر لامكان التدارك
بالاستغفار والتوبة المقدورين للانسان في كل زمان وفيه ان تعرضه لذلك يحتاج الى زمان
طويل بل عن الفاضل رده بان التوبة من شرطها العزم على ترك المعاودة ولا شك ان الصغائر
لا ينفك منها الانسان فلا يصح منه هذا العزم غالبا فلا يمكن التوبة في اغلب الاحوال وفي
صحيح ابن ابي يعفور اقتصر على اجتناب الكبائر من تعريف العدل كل ذلك مضافا الى ما عرفته
من ان الصغائر من الندرة من اللمم الذي يقع مكفرا باجتناب الكبائر وبفعل الطاعات
كما هو مقتضى الكتاب والسنة فلا حاجة الى التوبة نعم لا ينبغي منه العزم على العود الذي
به يكون مصرا وقد عرفت انه لا صغيرة مع الاصرار كما لا كبيرة مع الاستغفار بل هذا الخبر
يعدم الحاجة الى الاستغفار للصغيرة من دون اصرار كما هو واضح ومن ذلك كله وغيره ظهر لك
ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده خلافا لمن يقول من اصحابنا الاطلاق
على الذنب الا مع القول بالاحباط الذي هو بمعنى الموازنة بين الاعمال الصالحة والمعاصي فكل
ذنب يحبط الطاعة هو كبيرة وهذا لا يعارض عند تحقيق ضرورة ان المعروف بين الامامية عدم
الاحباط كما ان المعروف بينهم تقسيم الذنب الى صغيرة وكبيرة فلا مدخلية للقول المزبور
بذلك قطعا فان اطلاقهما اي الفقهاء بالنسبة الى غيرها من الكبائر سواء قلنا يكون كل
معصية كبيرة او معاص مخصوصة وهو واضح نعم لو غلب اصطلاح القائلين بالاحباط على ذلك اذ
لكل فريق اصطلاح ولكن عليه لا تتحقق الصغيرة ونوع من انواع المعاصي اذ القائل به يعتبر الكثرة

الطاعة

من الطاعة والمعصية فيثبت جمعا او يثبت ما هو الازيد من مقابله من اي نوع من انواع المعاصي فربما كانت
المعصية المحضة يحبط عن شخص دون اخر وكيف كان فلا يقدح في العدالة ترك المندوبات ولو اصر مرتبا
عن الجميع اذ الورع في العدالة فيما يجب عليه ويحرم نعم قال المصنف والفاضل وغيرهما ما لم يبلغ ذلك حدا
يؤذن بالتهاون بالسنن بل في ذلك ولو باعتبار ترك صنف منها كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكترك
الجميع لاشتراكهما في العلة المقتضية لذلك نعم لو تركها احيانا لم يضر ولكن الانصاف عدم خلوه عن البحث
ان لم يكن اجماعا ضرورة عدم المعصية في ترك جميع المندوبات او فعل جميع المكروهات من حيث كونه كذلك
فيها فضلا عن صنف منها ولو للتكاسل والتشاغل عنه واحتمال كون المراد منه بالتهاون الاستخفاف
فيه يدفعه ان ذلك من الكفر لا العصيان ولا يعبر عنه ببلوغ الترك حد التهاون كما هو واضح بقي شيء
وهو ان المصنف لم يتعرض للمروة في قادح العدالة وكانه لم يجعل تركها قادحا او يتوقف في ذلك
وهي قول محكي عن بعض العلماء من حيث ان منافيها مناف للعادة لا الشرع والمحكي عن الاشهر اعتبارها
في الشهادة سواء جعلناها شرطا برأسه ام شطرا من العدالة كما هو المشهور بناء على ان العدل هو الذي
تعتدل احواله دينا ومروة وحكما قال في محكي ط العدالة شرعا ان يكون عدلا في الدين والمروة و
في الاحكام اما العدل في الدين ان يكون مؤمنا لم يعرف منه شيء من اسباب الفسق وفي المروة ان يكون
مجتنبا للامور التي تسقط المروة مثل الاكل في الطرقات ومد الرجلين عند الناس ولبس الثياب
المصبغة ولباس النساء وما اشبه ذلك وفي الاحكام بان يكون بالغا عاقلا لتنقص
احكام الصبي والمجنون وقد اغرب في عده جعلها جزءا من العدالة وعرفه بانه كيفية نفسانية
تنبعث على ملازمة التقوى والمروة ثم جعلها شرطا اخر لقبول الشهادة بعد ذلك وفي
ذلك وكيف كان فالوجه انه لا تقبل شهادة من لا مروة له لان طرح المروة اما ان يكون لخبل ونقصان
او قلة مبالاة وحياء وعلى التقديرين يبطل الثقة ولا اعتماد على قوله اما الاول فظ واما قيل في الحياء
فمن لا حياء له يصنع ما شاء كما ورد في الخبر وعلى كل حال فالمروة لغة الانسانية كما في الصحاح

او الرجولية اى الكمال فيها كما عن العين والمحيط وفى الاصطلاح كما عرفه كشف اللثام هيئة نفسانية
تحمل الانسان على الوقوف عند محاسن الاخلاق وجميل الافعال والعادات وفى ذلك فى ضبط
المروة عبارات متفاوتة ان صاحبها هو الذى يصون نفسه عن الادناس ولا يشينها
عند الناس او الذى يتحرز عما يسخر منه ويضحك به او الذى يسير بسيرة امثاله فى زمانه
ومكانه فمن ترك المروة لبس ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه مثلا لباس الجندى وتزيى بزيه
فى بلاد التى لم يجر عادة الفقهاء فيها بلبس هذا النوع من الثياب وكما اذا لبس التاجر
ثوب الحمالين ونحوهم بحيث يصير به مضحكة ومنه المشى فى الاسواق والمجامع مكشوف الرأس
مثلا اذا كان الشخص ممن لا يليق به مثله وكذا مد الرجلين فى مجالس الناس ومنه الاكل فى الاسواق
الا ان يكون الشخص سوقيا او غريبا لا يكترث بفعله ومنه ان يقبل الرجل زوجته او امته
بين الناس او يحكى لهم ما يجرى فى الخلوة من الحكايات المضحكة ومنه ان يخرج عن حسن العشرة مع
الاهل والجيران والمعاملين ويضايق من اليسير الذى لا يستقصى فيه ومنه ان يبتذل
الرجل المعتبر بنقل الماء والاطعمة الى بيته اذا كان ذلك عن شح وظنة ولو كان عن استكانة
او اقتداء بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح ذلك فى المروة وكذا لو كان يلبس ما يجد مثلا
حيث يجد لتقلله وبرائته من الكلفات العادية ويعرف ذلك بما يناسب حال الشخص فى
الاعمال والاخلاق وظهور مخايل الصدق عليه الى غير ذلك مما ذكره غيره ايضا وقد تقدم منا
فى العدالة جملة من الكلام فيها ونقول هنا زيادة على ذلك انه لا اشكال فى رد الشهادة
بمنافيها اذا رجع الى محرم او خبل لمنافاة الاول للتقوى والثانى لكمال العقل واما ما لا يرجع
الى ذلك فقد يشكل اعتباره فى الشهادة والعدالة باطلاق الادلة اللهم الا ان يكون مستنده
بعد فتوى المعظم نحو ما ورد فى رد شهادة السائل بكفه سيما صحيح ابن مسلم عن ابى
جعفر ع قال قال رسول الله صلعم شهادة السائل الذى يسئل بكفه قال الا قال ابو جعفر ع

لانه

لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطى رضى وان منع سخط ولعل منه ينقدح انه لا حجر فى الطفيلى
التى استفاضت النصوص فى رد شهادته منها خبر ابن سنان قلت لابى عبد الله ع ما يرد من
الشهود قال فقال الظنين والمتهم قال فقلت الفاسق والخائن قال ذلك يدخل فى الظنين مضافا
الى ما استدل به فى قول الكاظم ع لا دين لمن لا مروة له ولا مروة لمن لا عقل له وان كان لا يخ عن نظر فرق
ارادة الكمال الزائد على وصف العدالة منه على ان المروة فى النصوص غير ما ذكره الاصحاب مما سمعته
فانها فى بعضها اصلاح المعيشة وفى اخر انها ستة ثلثة منها فى الحضر وهى تلاوة القرآن و
عمارة المساجد واتخاذ الاخوان وثلثة فى السفر وهى بذل الزاد وحسن الخلق والمزاح فى غير
معاصى الله سبحانه ونحوه اخر وهى كما ترى ليس مما سمعته من الاصحاب نعم قيل انه قد يؤمى به ما فى
بعض النصوص من عامل الناس ولم يظلمهم وحدثهم ولم يكذبهم ووعدهم ولم يخلفهم فهو ممن
كملت مروته ووجبت اخوته وحرمت غيبته وفيه ايضا ما لا يخفى فالعمدة ح ما ذكرناه مؤيدا
بفتوى المعظم وبنحو هذه الامور وباصالة عدم ترتب احكام العدالة على فاقدها منها بعد
عدم الوثوق ولو لما عرفت وباطلاق بيّنا وله خصوصا بعد امكان ارادته من السداد
والتميز والتحصيل ونحوها مما وجود من نصوص العدالة وقبول الشهادة بل قد يقال ان فاقدها
غير مرضى الشهادة عرفا فلا يدخل فى من ترضون بل ان جعلت العدالة الاستوا فى امثال ذلك
خرج الفاقد لها قطعا ضرورة خروجه عن الاعتدال الذى عليه غالب الناس فتم هذا ولكن لم يجدوا
انه بما نقول العدالة او قبول الشهادة لمن وقع شئ ينافيها فلا يقدح اتفاق وقوع ذلك
منه الا اذا كان كثيرا او مصرا ولو بالعزم على فعل امثاله فمتى لم يكثر منه ذلك ولا عزم على
استدامة فعله قبلت شهادته فيكون حكمه حكم الصغيرة وح لا يبعد ذلك والله العالم
وكيف كان ففيها مسائل   كل مخالف فى شئ من اصول العقائد ترد شهادته سواء
استند فى ذلك الى التقليد او الاجتهاد لعدم معذوريته على كل حال من غير فرق بين اصولها

واصولها الاعتقادية وغيرها مما علم ضرورة من الدين او المذهب لاشتراك الجميع فى عدم
المعذورية الموجبة للكفر فضلا عن الفسق نعم لا ترد شهادة المخالف فى الفروع من معتقد
الحق اذا لم يخالف الاجماع المعلوم او الخبر المتواتر كذلك او غيرهما من الادلة القطعية ولا يفسق
وان كان مخطئا باجتهاده الذى تكتب له حسنة مع خطائه والمراد بالاجماع الذى علم دخول المعصوم
فيه على وجه لم يكن للاجتهاد محل وقد يلحق بذلك ما اتفق عليه فقهائنا الفرقة المحقة واستقرت
عليه كلمتهم مع اختلاف الاعصار والامصار بناء على ان مثل ذلك كاشف عن الواقع الذى
لم يتخلف عنه الامام اذ هو مع الحق والحق معه فتارة يعلم الحق بقوله واخرى يعلم الحق بغيره من
الطرق فيعلم انه قول الامام لعدم تخلفه بل قد يقال بعدم جواز خلافهم وان لم نعلم الواقع بذلك ولكن
يعلم منه انه موافق للاجتهاد الصحيح على وجه يفسد معه كل اجتهاد يعنى كشفه عن وجود دليل
معتبر لا يجوز مخالفته باجتهاد ولعله على ذلك جرت سيرة سائر الملتين بالانكار على من خالف
ما استقرت عليه شرايعهم وعده من المبدعين فى الدين هذا ولكن فى ذلك المراد بالاصول
التى ترد شهادة المخالف فيها مسائل التوحيد والعدل والنبوة والامامة والمعاد لا ما
فرعها من المعانى والاحوال من فروع الكلام فلا يقدح الخلاف فيها لانها مباحث ظنية والاختلاف
فيها بين علماء الفرقة الناجية كثير شهير وقد عد بعضهم لعله ما وقع الخلاف فيه بين المرتضى و
شيخه المفيد فبلغ نحوا من مائة مسئلة فضلا عن غيرهما والمراد بالفروع التى لا تقدح فيها المخالفة
المسائل الشرعية الفرعية لانها اجتهادية ولا من الاصول التى تبنى عليها من الكتاب والسنة كما
وينبغى بان يراد بالاجماع الذى تقدح مخالفته اجماع المسلمين قاطبة واجماع الامامية مع العلم بدخول
المعصوم ع فى جملة قولهم بقولهم وان كثر القائل   بعضهم فعد مثل ذلك اجماعا بل سمى المشهور و
مخالفته مثلا غير قادح بوجه من الوجوه كما تقتضيه قواعدهم الدالة على حجية الاجماع فتنبه لذلك
لئلا يقع فى الغلط اغترارا بظاهر الاصطلاح واعتمادا على الدعوى ولا يخفى عليك مجال النظر

فى كلامه

فى كلامه بعد التامل والاحاطة فيما ذكرناه وقد تنبه لبعضها المقدس الاردبيلى فناقش فى قوله كلها ظنية
فى المسائل الاصولية التى تبتنى عليها الفروع الفقهية انها ليست كلها ظنية بل منها يقينية ومنها
ظنية ولا يجوز الخلاف فى الاولى ويجوز فى الثانية لدليل اقوى فاما اطلقوا انه يجوز الخلاف فى الفروع
وانه لا يخرج عن العدالة وعن قبول الشهادة دون الاصول لان الاغلب ذلك فى الاول وفى الثانى
بالعكس قلت واولى بالمناقشة ما ذكره فى فروع الاصول من المعانى والاحوال وانها مباحث
ظنية مع ان اكثرها قطعى بالتواتر او بالضرورة او غيرها خصوصا الى هذا الزمان فانه يصير
الظنى قطعيا كعصمة الائمة عن السهو والنسيان وان خالف فى ذلك الصدوق وكنفى الجسمية
فى الواجب تعالى وغير ذلك   المسئلة لا تقبل شهادة القاذف مع عدم اللعان او البينة او اقرار
المقذوف بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة نعم لو تاب
او صلح قبلت توبته بلا خلاف ايضا بل الاجماع بقسميه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة التى سمع
جملة منها نعم قد يظهر من خبر القاسم بن سليمان خلاف العامة فى ذلك قلت سئلت ابا عبد الله ع
عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حدا ثم يتوب ولا يعلم منه الا خيرا تجوز شهادته قال نعم ما يقال عندكم قلت
يقولون توبته بينه وبين الله ولا تقبل شهادته ابدا فقال بئس ما قالوا كان ابى يقول اذا تاب
ولم يعلم منه الا خيرا جازت شهادته ومن ذلك انجبر جمل خبر السكونى عن جعفر عن ابيه
عن على ع ليس احد يصيب حدا فيقام عليه ثم يتوب الا جازت شهادته الا القاذف فانه
فيما بينه وبين الله على التقية على ان الاستثناء المزبور قد اختص به بعض نسخ التهذيب
وقد خلت عنه النسخ الاخر والكافى الذى هو اضبط من التهذيب فلا اشكال فى المسئلة من
الجهة وانما الكلام فى حد التوبة فعلى الصدوقين والعمانى والشيخ فى ية والشهيدين والمقداد
وغيرهم بل فى الرياض انه المشهور بين المتاخرين بل والمتقدمين بل عن الشيخ انه الذى يقتضيه
مذهبنا اذ لا خلاف بين ان من شرط ذلك ان يكذب نفسه وحقيقة الاكذاب ان يقول كذبت

فيما قلت بل في اول كلامه في الخلاف بيننا وبين اصحاب الشافعي ان من شرط التوبة عند اكذاب نفسه
وعن ابن زهرة الاجماع عليه ان يكذب نفسه وان كان صادقا ويحكى باطنا للنبوي توبة القاذف اكذاب
نفسه ولخبر ابي الصباح الكناني سألت ابا عبد الله عم عن القاذف بعدما يقام عليه الحد ما توبته
قال يكذب نفسه قلت ارأيت اذا اكذب نفسه وتاب يقبل شهادته قال نعم ومرسلة يونس عن بعض اصحابنا
عن احدهما سألته عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم قلت وما توبته قال
يجيء فيكذب نفسه عند الامام فيقول قد افتريت على فلانة ويتوب مما قال وصحيح ابن سنان سألت
ابا عبد الله عم عن المحدود اذا تاب تقبل شهادته قال اذا تاب وتوبته ان يرجع فيما قال ويكذب
نفسه عند الامام وعند المسلمين فاذا فعل فان على الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك ولا يشكل ذلك
هذا بان فيه كذبا اذ لعله صادق في قذفه لما عرفت من امكان التخلص منه بالتورية ولو بقصد
ما في الاية الشريفة الدالة على كذب القاذف اذ لو تاب بالشهداء وان كانوا صادقين ومن ذلك
يظهر لك ضعف ما قيل عن الشيخ وعلي ط وابن ادريس ويحيى بن سعيد والفاضل ان الحد في توبته
وان يكن يقال ان كان كاذبا ويخطئها في الملأ ان كان صادقا فيقول القذف باطل ولا اعود الى ما
قلت تخلصا من الكذب وقد عرفت ان الاول صريح بالطريق الصحيح وغيره من عندنا وعند العامة
فكان خلافه من الاجتهاد في مقابلة النص بل في ذلك حرمة يقتضي بقذف جديد غير الاول قلنا ريب
ح في ان الاقوى الاول ثم لا يخفى عليك ان الشيخ في كلما تم يقتضي قولين في المسألة كما
هو المحكي عن بعض اصحاب الشافعي فما عساه يظهر من بعض متأخري المتأخرين من ان في المسألة اربعة اقوال
احدها الحكم قول القذف باطل ولا اعود مطلقا سواء كان صادقا او كاذبا والثالث وهو الذي اختاره
الفاضل التفصيل بين الصادق والكاذب فالاول يقول ذلك والثاني يعرف بتكذيب نفسه والرابع
ما عن ابن حمزة من انه ان كان صادقا قال الكذب حرام ولا اعود الى مثل ما قلت ولا اصلح وان كان كاذبا
قال كذبت فيما قلت لا يخفى عليك ما فيه ضرورة ان الذي حكاه عن الفاضل حتى زعمه بانه احدث
هو الذي

هو الذي حكاه المصنف في المتن والظاهر انه اراد حكايته عن الشيخ كما انه لا يخفى عليك عدم الاكتفاء
بالكذاب نفسه خاصة عن التوبة وان ادعم بعض النصوص السابقة لكنه محمول على بعض الاخر يحكى عن العلامة
وجماعة اعتبار كون الاكذاب عند الامام بل عن الاول زيادة وجماعة من المسلمين بل في الرياض
يظهر من الايضاح والتنقيح والمهذب عدم الخلاف في اعتبار ذلك حيث قالوا وعلى الاقوال
كلها لا بد من ايضاح ذلك عند من قذف عنده وعند الحاكم الذي حده فاذا بعد رجوعه في
ملأ من الناس قلت ان النصوص المزبورة وان كان بعضها مطلق والاخر مقيدا عند الامام والثالث
عنده وعند المسلمين الا ان الظاهر ارادة اجهاره بذلك لا كونه شرطا في التوبة فضلا عما ذكروه من
اشتراط كون اعترافه عند من قذف عنده وعند الحاكم الذي حده كما هو واضح وكل ما عساه يظهر من
النصوص انه يفهم من اعتبار وقوع الحد الذي لم يقع في مثل زماننا قبل التوبة فان ظاهر الفتاوى والنصوص
تحققها من دون ذلك وكيف كان ففي اشتراط صلاح العمل زيادة عن التوبة تردد وخلاف في
ف ومع ومشايخ القراين لابن شهراشوب انه لا بد مع التوبة التي هي الاكذاب من ظهور عمل صالح منه
وان قل قيل وهو ظاهر الغنية والايضاح وفخ ط والسرائر انه لا بد منه انما قذف مسبب الى النفي
وفسق الاخر بالاستشهاد وعن الوسيلة وظاهر المقنع وغيره ما هو الاقرب عند المصنف الاكتفاء في
اصلاح العمل بالاستمرار لان بقاءه على التوبة اصلاح ولو ساعة وعن الفاضل في المختلف جعل النزاع
لفظيا لان البقاء على التوبة شرط في قبول الشهادة وهو كاف لاصلاح العمل المصدق عليه وفي
كشف اللثام هو بعيد عن عبارة الشيخ وابن ادريس ويحيى بن سعيد قلت الاصل في ذلك قوله تعالى الا
الذين تابوا واصلحوا والتأمل جيد بعد معلومية عدم اعتراف حكم المهم من القرآن حتى يرجح
الخصوص ويقتضي كون المراد بالاصلاح الكذاب نفسه بين الناس الذي يكون به اصلاح ما افسده
من عرض المقذوف بقذفه وذلك لظهور النصوص او صراحتها في معرفة ذنب القاذف
بالتوبة والكذاب نفسه وانه لا يحتاج بعد ذلك الى امر اخر والاية ذكرت التوبة والاصلاح

فيعلم كون المراد بذلك لان كلامهم كالتفسير لها وبذلك يظهر لك النظر في جملة النظر
من الكلمات حتى عبارة المصنف والفاضل وغيرها الظاهرة في اعتبارها ايضا لكن يكفي فيه استمرار التوبة
ولو ساعة بل عما في الرياض ايضا فانه بعد ان ذكر اشتراط الاصلاح بعد التوبة قال وفسره
الاكثر بالاستمرار عليها ولو ساعة ثم حكى عن فخر الاسلام انه قال هذا المعنى متفق عليه وانما
الخلاف في الزايد عليه وهو اصلاح العمل فقال ابن حمزة يشترط مطلقا اي في الصادق والكاذب
ولم يشترط الشيخ في النهاية مطلقا وقال في ط يشترط في الكاذب لا الصادق وهو اختيار ابن
ادريس احتج المصنفان الاستمرار على التوبة والاكذاب صلاح وفيه نظر لوجوب حمل المطلق على المقيد
مع اتحاد القضية انتهى وظاهره الميل الى ما عن ابن حمزة لما ذكره من حمل مطلق الرواية على الاية المقيدة
وهو حسن لولا الاشكال في تعيين المراد منها لا صلاح هو اصلاح العمل او اصلاح الحال
والنفس عنهما عن ظهور منافيا في العدالة جملة وحيرة التبادر للاول والاطلاق للثاني
ولعله اظهر لاصالة الاطلاق مع الشك في التقييد المقيد له ببعض افراده ومع ذلك فما اشكل
فيه عما يشير اليه الخبر القريب من الصحيح المتقدم بعد اذا تاب ولم يعلم منه الاخير جازت
شهادته بل فيه مواضع للنظر والتحقيق ما عرفت من عدم اعتبار ازيد من التوبة والاكذاب
النفسي حتى الاستمرار المزبور فضلا عما ذكره من اصلاح النفس بالمعنى الذي ذكره ان كان يحتاج
بعد زيادة على ما ذكرناه كما هو مقتضى ستحسانا حمل المطلق على المقيد على معنى تقييد اطلاق النفي
بالتقييد في الكتاب المجيد ولا مع الاغماض عما ذكرناه لا اشكال في انسياق اعتبار عمل صالح
زايد على التوبة ان لم يجعل العطف فيها تفسيريا والله العالم وكيف كان فلو اقام القاذف
بينة على ما قذف عند الحاكم او صدقه المقذوف بناء على كونه كالبينة او اعظم فلا حد
عليه ولا ترد شهادته كما انه كذلك لو كان القذف موجبا للعان وفعله لا عرح
لا ريب ولا خلاف في ان اللعب بالات القمار كلها حرام كالشطرنج والنرد الذي
فيه بعض

في بعض الاخبار انه اشد من الشطرنج وان اللاعب به مثل الذي يأكل لحم الخنزير والاربعة عشر وهي قطعة
من خشب فيها حفر في ثلاثة اسطر ويجعل في الحفر حصى صغار يلعب بها وغير ذلك كالخاتم
الذي يلعب به في زماننا ونحوها سواء قصد الحذق او اللهو او القمار ففي خبر الحسين بن زيد
والسكوني عن امير المؤمنين عم ان النبي صم نهى عن اللعب بالنرد والشطرنج وعن امير المؤمنين
انه قال للقوم كانوا يلعبون بالشطرنج ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وعن جابر عن الباقر عم
لما انزل الله تعالى على رسوله صم انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه
قال رسول الله صم ما الميسر فقال كلما تقومر به حتى الكعاب والجوز وقد ورد ايضا ان اتخاذها كفر
بالله العظيم وان اللعب بها شرك وتقليبها كبيرة موبقة والسلام على اللاهي كفر ومقلبها كالناظر
الى فرج امه ومثل الذي يلعب بها من غير قمار كمثل الذي يضع يده في الدم ولحم الخنزير وان
مثل الذي يلعب بها كمثل الذي نظر الى الفرج الحرام وفي خبر ابي بصير الشطرنج والنرد هما الميسر
والمحكي عن الرضا في رسالته الى المأمون المروي في عيون اخبار الرضا باسانيد متعددة لا تخ عن اعتبار
على ما قيل عد الميسر وهو القمار من الكبائر وعن النبي صم من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله
قال الصادق عم لزيد الشحام وغيره الرجس من الاوثان الشطرنج وقال ايضا في خبر عمر بن زيد
ان لله تعم في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر او شاحن او صاحب
شاهين قال واي شيء صاحب الشاهين قال الشطرنج وفي خبر علي بن سبابة سمعته يقول لا تقبل
شهادة النرد ولا الاربعة عشر وصاحب الشاهين يقول لا والله وبلى والله مات شاه وما مات
ولا تقبل الى غير ذلك من النصوص المشتملة على رد شهادة اللاعب بالشطرنج والنرد والمعاصر
من الغريب بعد ذلك ما في ذلك فقط انها من الصغائر فلا تقدح في العدالة الا مع الاصرار وتبعه
عليه في الرياض معللا له بضعف النصوص المقتضية لكونها من الكبائر ولا جابر اذ قد عرفت
التصريح بانها كبيرة موبقة مضافا الى ما عرفت من ان الكبيرة كانت كذلك عند اهل الشطرنج ولا

فان القمار عندهم من اعظم المعاصي ويكفي في الجابر تعاضد النصوص على العقاب وعلى ان الاصل في كل معصية ان تكون كبيرة لان الاصل عدم تكفيرها لعموم الامر بالتوبة من كل معصية الا ما علم انها صغيرة ولا ينافي ذلك باستصحاب العدالة لانا نقول انها عندنا اجتناب الكبائر فتحقق الاصل ولا يتم ذلك الا باجتناب المشكوك فيه انه منها ولا يجدي استصحاب الاجتناب السابق على الجميع الحال لان ارتكاب المشكوك فيه ضرورة انه حال اخص على ان الاول انما كان العلم بحصول العدالة العلم باجتناب الكبائر التي قد كانت في ضمن اجتناب الجميع ولا علم هنا قطعا مالا من ارتكاب الجهل الكبيرة فلا استصحاب قطعا بناء على معنى العدالة عندنا الذي عبارة عن الاجتناب المنبعث عن ان الكبيرة العظيمة عند المتشرعة اخرى يحوم حالها انه ما علم من الشرع من الذنوب المحقرة ولا تقدح في العدالة الا مع الاصرار فتم فان هذا الاصل مانع في كثير من المواضع وبذلك كله ظهر لك الحال في المسألة وغيرها بل يقوى انه في ذلك النهي لا يكاد يفهم له معنى واغرب منه ما عن الشافعي من عدم تحريم الشطرنج والنرد وانهما مكروهان والثاني اشد كراهة من الاول والله العالم

شارب المسكر ترد شهادته ويفسق بلا خلاف فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض ومتواتر خمرا كان او نبيذا او بتعا او ضعفا او سنعفا او فضيخا ولو شرب منه قطرة خلافا لما عن الشافعي فقال من شرب يسيرا من النبيذ احد ولا افسقه ولا ارد شهادته بل عن ابي حنيفة لا احد ولا افسقه ولا ارد شهادته وكذا الفقاع الذي هو خمر استصغره الناس وكذا العصير العنبي اذا غلى من نفسه او بالنار ان لم يشتد على الاصح فانه حرام عندنا ولو لم يسكر الا ان يغلي حتى يذهب ثلثاه فيحل ح واما غيره من العصير كالمتخذ من الزبيب والتمر فالاصل فيه انه حلال ما لم يسكر كما حققناه في محله فضلا عن غيرها ولا باس باتخاذ الخمر للتخليل نصا وفتوى مطلقا ولو كان بعلاج او غيره بل في كشف اللثام وغيره انه لا يحكم بفسق متخذ

لا يويد للتخليل الا اذا علم انه للتحليل والله العالم

لا خلاف في ان الغناء وهو عند المص والفاضل في ده والتحرير مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله وترد شهادته وكذا مستمعه بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه قال الصم م في خبر عنبسة استماع اللهو والغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء الزرع وفي خبر ابي الصباح ومحمد بن مسلم وغيرهما في قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور قال الغناء سواء استعمل في شعر او قرآن او دعاء او تعزية ولو على سيدنا الحسين ع او غيرها لاطلاق النهي عنه بل قد فسر به الزور في قول الزور في كثير من الاخبار وفي كثير منها لهو الحديث قال الصم م في خبر اسامة الغناء عش النفاق وفي خبره الاخر الغناء لا تؤمن فيه الفجيعة ولا تجاب فيه الدعوة ولا تدخل الملائكة وفي خبر محمد بن مسلم الغناء مما اوعد الله به النار وتلى هذه الآية ومن الناس من يشتري لهو الحديث فيضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين واما ما روي من قوله ليس منا من لم يتغن بالقرآن فقد يراد به الاستغناء كان روي عن قرئ القرآن فهو غني لا فقر بعده وعن الصدوق ولو كان كما يقوله من الترجيع بالقراءة وحسن الصوت لكانت العقوبة قد عظمت في ترك ذلك وان من لم يرجع صوته بالقراءة فليس من النبي حيث قال ليس منا ولا باس بالحداء قولا واستماعا للاصل في النبي فهو من قسم الغناء او المراد ما لم يصل الى حد الغناء ويحرم ح هو كغيره من انواع الانشاد ويحرم من الشعر وغيره ما تضمن كذبا او هجاء مؤمن او تشبيبا بامرأة معروفة غير محللة او غلام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما في الكتاب والسنة من تحريم ايذاء المؤمنين واغراء الفساق بالامرأة والولد نعم لا باس بهجو اعداء الدين وقد امر حسانا بهجو المشركين وقال انه اشد عليهم من رشق النبل وعن بعضهم رد الشهادة ظ كراهة التشبيب بالامة ولا ترد الشهادة بذلك وكذا من شبب بامرأة مبهما وعن بعضهم رد الشهادة بالتشبيب ظ بالامرأة لما فيه من سقوط

الامرأة قلت فدقيق بحرمته مع فرض ايذائها بذلك وهتك حرمتها وما عداه مباح انشاؤه وانشاده وقد كان للنبي ص شعراء يصغي اليهم منهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة واستنشد الشريد شعر امية ابن ابي الصلت واستمع اليه بل قد يستحب بل قد يجب لكن الاكثار منه من حيث نفسه مع قطع النظر عن جهات اخرى ثم هو مكروه للنهي خصوصا ليلة الجمعة ويومها وللصائم بل صرف كراهة انشاده مطلقا مستدلا عليه بالاجماع ويقوله ع لان يمتلئ بطن الرجل قيحا خير من ان يمتلئ شعرا قال فان قال المعنى منه ما كان فحشا او هجوا وقال ابو عبيدة معناه الاستكثار منه بحيث يكون الذي يتعلمه من الشعر ويحفظه اكثر من القوانين القرآنية والفقه قلنا نحن نحمله على عمومه ولا نخصه الا بدليل قوله تعالى والشعراء يتبعهم الغاوون يدل على ذلك وقد مر تفصيل ذلك الكلام في كثير من هذه الاحكام في كتاب المكاسب

لا خلاف ايضا في ان العود والصنج وغير ذلك من آلات اللهو حرام بمعنى انه يفسق فاعله ومستمعه بل الاجماع بقسميه عليه قال الكاظم ع في خبر سماعة لما مات آدم شمت به ابليس وقابيل فاجتمعا في الارض فجعل ابليس وقابيل المعازف والملاهي شماتة بآدم فكلما كان في الارض من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس فانما هو من ذلك وفي خبر السكوني قال رسول الله ص انهاكم عن الزفن والمزمار وعن الكوبات والكبرات وفي خبر اسحق بن جرير ان شيطانا يقال له القفندر اذا ضرب في منزل الرجل اربعين صباحا بالبربط ودخل عليه الرجال وضع ذلك الشيطان على كل عضو منه على مثله من صاحب البيت ثم نفخ فيه نفخة فلا يغار بعدها حتى تؤتى نساؤه فلا يغار وعن النبي ص ان الله حرم على امتي الخمر والميسر والمزر والمرد والكوبة والقنين الى غير ذلك من النصوص وعن ط والمرد شراب الذرة والكوبة الطبل والقنين البربط وكيف كان فمعروف وط انه يكره الدف في الاملاك والختان خاصة لقول النبي ص اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال يعني الدف وقوله ايضا فصل ما بين الحرام والحلال

بالضرب بالدف عند النكاح وربما قيل الدف هنا ما خلى من الصنج وعن ابن ادريس ان من كره من ان الاقوى الحرمة لعموم النصوص الناهية وكثيرها وعدم صلاحية ما ذكر لتخصيصها وقد تم الكلام فيه في المكاسب

لا خلاف في ان الحسد وهو تمني زوال النعمة عن الغير او هو ولو له معصية فاكل الايمان كما تاكل النار الحطب وان آفة الدين الحسد والعجب والفخر وان الحاسد ساخط لنعم الله صاد لقسمته بين عباده وان ستة يدخلون النار قبل الحساب بستة منهم العلماء بالحسد وكذا بغضة المؤمن للنهي عن التدابر والتهاجر والامر بالتحابب والتعاطف في النصوص التي لا تحصى ولكن الظ ان ما يجده الانسان من التثقل من بعض اخوانه لبعض احوال واخلاق او لغير ذلك ليس من البغض فانه لا ينفك عنه احد من الناس هذا وفي كشف اللثام وغيره انه كان كل منهما قلبيا قال والتظاهر بذلك قادح في العدالة بل في ذلك وان كانا محرمين بدون الاظهار ولكن في محكي ط ان ظهر منه سب وقول فحش فهو فاسق والا ردت شهادته للعداوة وقال الصادق ع في خبر حمزة حمران ثلاثة لم ينج منها نبي من دونه التفكر في الوسوسة في الخلق والطيرة والحسد الا ان المؤمن لا يستعمل الحسد فيمكن ان يكون التظاهر بها محرم ويؤيده ما سمعته من الاصحاب من عدم قبول العداوة الدنيوية المفسقة عندهم لبرهة كل منهما بمساءة الآخر وبالعكس فيها كما ستعرف ان شاء الله تعالى وتفصيل الحال في الحسد وما يتعلق منه وما يدعى بهما وسائر التي فيها الخوض محله في كتب الاخلاق

لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختيارا محرم باجماع علماء الاسلام ويفسقهم فترد به الشهادة مع الاصرار وبدونه كما هو ظ المتن وقد مر ومحكي يرو التحفيف لانه كبيرة عند اهل الشرع او يحكمها للاصل الذي عرفته وفي خبر ليث المرادي عن الصادق ع ان رسول الله ص كسى اسامة بن زيد حلة حرير فخرج فيها فقال مهلا يا اسامة انما يلبسها من لا خلاق له فاقسمها بين نسائك ومنه

يتضح احتمال اندراج لابس الحرير في نصوص المتشبهين بالنساء وكيف كان ففي النكاية ولا لم نقف على الدليل به ترددا ولكن الاقوى الجواز للاصل بل هو صريح ايضا خلافا للشافعي
واحمد وقد مر تمام الكلام في ذلك في لباس المصلي وكذا يحرم التختم بالذهب بل ومطلق التحلي به للرجال بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي مرت
في لباس المصلي وذكرنا هناك حرمته ولو طليا او تمويها ومنه علم في الثياب كما عن كرى الاعتبار
بل خلافا للمحكي عن ظ فاضل المموه فيه ان انلرس و بق الاثر وعن ابي حمزة حل المموه من الخاتم
والمجرى فيه الذهب فلاحظ وتامل (٢) اتخاذ الحمام للانس او انفاذ الكتب والاستفراخ ليس
بحرام بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد للاصل وغيره بل قد يستفاد من النصوص
استحباب اتخاذها فان النبوي ان رجلا شكا اليه الوحشة فقال اتخذ زوجا من الحمام وعن
ابي عبد الله ما من بيت فيه حمام الا لم يصب ذلك البيت آفة من الجن ان سفهاء الجن
يعبثون بالحمام ويدعون الانسان وقال عبد الكريم ابن صالح دخلت على ابي عبد الله
فرايت على فراشه ثلث حمامات خضر فقلت جعلت فداك هذا الحمام يقذر الفراش
فقال لا انه يستحب ان يسكن في البيت وان اتخذها للفرجة والتطير فهو جائز ايضا
وفاقا للمشهور بل عن ظ الاجماع عليه للاصل وخبر العلاء سمعته يقول لا باس بشهادة
الذي يلعب بالحمام وخبره الآخر سئل الصادق ع عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس
اذا كان لا يعرف بفسق قال فان من قبلنا يقولون قال عمر هو الشيطان فقال سبحان الله
اما علمت ان رسول الله ص قال ان الملائكة تنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الخف
والحافر والريش والنصل فانها تحضره الملائكة وعلى ارادة الطير من الحمام فيه لا يحتمل
كما يحكى عن لسان اهل مكة وان كان يشهد له ما في ذيله كما ذكرنا ذلك في كتاب السبق
ولكنه على كل حال مكروه لما فيه من العبث واللعب وتضييع العمر فيما لا يجدي بل قد

يكون

يكون في بعض الاحوال او الان منه او لا مكنه من منافيات المروة خلافا للمحكي عن ابن ادريس
فجعل اللعب به فسقا مسقطا للعدالة وكذا اللعب بكل شيء وفيه منع واضح نعم الرهان
عليها قمار لما عرفت في كتاب السبق من اختصاص جوازه بالخف والحافر والحيوان وقيل ان
حفص بن غياث وضع العباسي في حديث لا سبق او ريش ليدخل فيه الحمام تقربا الى
قلب الخليفة حيث راه يحب الحمام فلما خرج من عنده قال اشهد ان قفاه قفا كذاب ما قال
رسول الله او ريش ولكن اراد التقرب الينا بذلك ثم امر بذبح الحمام ومنه يعلم ما في ظن
العلا السابق وقد تقدم تفصيل ذلك في كتاب السبق والرماية وكتاب المكاسب وقلنا في
حرمة اللعب بآلات القمار وان لم يكن عوض بل ان الحذق واللهو كما انك عرفت في
موضع الصيغ السبق والرماية اما المقالبة بلا عوض في غيرها اعد اللهو واللعب والمصارعة
فقد ذكرنا الكلام فيها مفصلا هناك ايضا فلاحظ وتامل   لا ترد شهادة
احد من ارباب الصنائع المكروهة كالصياغة وبيع الرقيق بلا خلاف اجده بيننا ولا من
ارباب الصنائع الدنية كالحجامة والحياكة ولو بلغت في الدنائة كالزبال والوقاد
لان الموثوق بشهادته مستند الى تقواه التي لا ينافيها ذلك بل علا نيافي مروته لانها
صنعة من الصنائع وان نافت مروة من لم يليق تخذها صنعة او خصوصي بعض الناس
في بعض الاحوال المخصوصة وانما خالف ذلك بعض العامة محتجا بان اشتغالهم بهذه الحرف
وبقاهم بها يشعر بالخسة وقلة المروة خصوصا الحياكة الا انذاء الا ارذال الناس لم
وعد الحياكة فضلا عن غيرها من صفات النقص بل عن بعضهم الحاق الصبغ والصياغة
بها ومن ثالث الفرق بين من يليق به هذه الحرف وكانت صنعة ابائه وغيره فترد
شهادة الثاني دون الاول ومرجع الجميع الى اعتبارات لا تصلح معارضة لاطلاق اوله
قبول شهادة العدل كتابا وسنة ثم لا يخفى عليك ان المص وغيره ممن تعرض لذكر

بعض ما يقدح في العدالة ليس غرضه حصر ذلك فيما ذكره ضرورة عدم انحصار الامر فيما ذكره
حرمة امور كثيرة لم يذكروها المعلومية كونها من الكبائر بل قد ذكر في كتب الاخلاق امور
كثيرة تقتضي القدح في العدالة لم يذكر في كتب الاصحاب مع ان فيها روايات كثيرة مشتملة
على المبالغة في نفي الايمان معها قد ذكر الاردبيلي جملة منها ومن اخبارها كحجب المؤمن
وضرب الحجاب بينه وبينه وعدم الخروج اليه مع المجيء المحتمل ومنها عدم امانته من استيثاق
من اخوانه ومنه الحاجة اردها منها منه مع تمكنه من ذلك ومنها اخافة المؤمن ومنها
النميمة ومنها اذاعة سره ومنها مجالسة اهل المعاصي ومنها قطيعة الرحم ومنها خلف
الوعد ومنها عدم بذل الجهد في قضاء حاجة المؤمن ومنها الشماتة به ومنها
من عصى الله ومنها سباب المؤمن ومنها سوء الظن ومنها الغيبة والبهتان ومنها
طلب عثرات المؤمنين وعوراتهم ومنها ايذاء المؤمنين واضرارهم والاستهزاء و
السخرية بهم ومنها التهاون في حقوق الوالدين ومنها الكذب والظلم ومنها الفخر و
الكبر ومنها سوء الخلق ومنها حب الدنيا ومنها حب الرياسة ومنها الطمع ومنها
ومنها التعصب ومنها التدليس ومنها ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
الى غير ذلك مما لم يشبع الكلام فيه الاصحاب وانما ذكر الكلام فيه مفصلا في كتب الاخلاق
للعامة والخاصة ولكن من المعلوم كون جملة من ذلك انما هو لبيان تفاوت مراتب الناس
من درجاتهم وان جامع ذلك هو الغرض الكل بل لا ان المراد انتفاء وصف العدالة عنه
الا فيما علم حرمته من الكذب والظلم والغيبة ونحوها والله العالم الوصف الخامس ارتفاع
التهمة في الجملة بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص به مستفيضة
او متواترة قال عبد الله بن سنان قلت لابي عبد الله ما ترد من الشهود فقال الظنين
والمتهم قلت فما الفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين والمتهم قلت فالفاسق

الخائن

والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين وسئل عن ابي بصير عن الذين يرد من الشهود فقال
الظنين والمتهم والخصم قلت فالفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين وخبر الحلبي
ايضا وفي موثق سماعة سألته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم
والاجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهادتهم والظاهر ان الظنين المراد
هنا المتهم في دينه بقرينة ادخال الخائن والفاسق فيه وعطف المتهم عليه وان حكي عن الصحاح تفسيره
بالمتهم وح يكون المراد بالمتهم المعطوف على الظنين المتهم في خصوص الواقعة وح فعطف الخصم عليه
في خبر ابي بصير وغيره من عطف الخاص على العام وعلى كل حال فلا خلاف في عدم قدح
مطلق التهمة لاستفاضة النصوص في قبول شهادة الزوج والزوجة وبالعكس والصديق
لصديقه وغيرهما مما هو محل التهمة بل في كشف اللثام وقع الاتفاق على انها لا ترد باي تهمة
كانت وفي بيّن ليس كل تهمة تدفع الشهادة بالاجماع فان شهادة الصديق لصديقه مقبولة
والاخ وح فلا بد من ضابط للتهمة التي ترد بها الشهادة وحصرها في عدد لسبب ولعله
الى نحو ذلك اشار المص بقوله ويتحقق المقصود ببيان مسائل ضرورة ارادة انحصارها
ردها فيها وفي الرياض التحقيق في المسئلة يقتضي الرجوع الى اطلاق التهمة المتقدمة نظرا الى
انها بالاضافة الى ما دل على قبول شهادة العدل عموما او اطلاقا اما خاصة فيقيد بها او
عامة فيصير التعارض بينهما من وجه وحيث لا مرجح لاحدهما على الاخر من اجماع وغيره
فينبغي الرجوع الى حكم الاصول وهو هنا عدم القبول مطلقا الا ان يتردد دخول التهمة في بعض
الافراد هل هي التهمة في بعض الافراد تهمة او داخلة في اطلاق التهمة والنصوص السابقة
عن قبول الشهادة منها كما سيأتي من شهادة الوصي والوكيل فيما لهما الولاية فيه
مع عدم نفع لهما الا خصوص التصرف فيه فان قبول الشهادة في مثله اوفق بالاصل من حيث
العموم الدال عليه على الاطلاق مع سلامته عموم هذه الاخبار لما عرفت من التامل اما

في خصوص التهمة او دخولها في اطلاق التهمة المذكورة فيها ولعل ما ذكرنا يشير كلام الفاضل
في مسئلة شهادة الوصي والوكيل حيث انه بعد ان حكى القول بعدم شهادتهما للتهمة قال
وفيه تامل اذ لا نص فيهما بخصوصهما والعقل لا يدرك التهمة فيهما بل الولاية ومثل ذلك ضرر
وتعب الا ان يكون يحصل بحسب مقدار المال فتم ولا اجماع او نقل عن ابن الجنيد عدم
شهادتهما فيما ذكر وعموم ادلة الشهادة يدل على القبول والعدالة بل فاسد حاله
يمنع من شهادة الزور بل من التهمة المتوهمة ووجوب الحمل على الصحة ويؤيده مكاتبة
الصفار الصحيحة قال كتبت الى ابي محمد هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل
مع شاهد اخر عدل موضع فوقع ع اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعي اليمين انتهى
ثم قال وتوجيه عند كلام الشهيد في ش حيث قال ولو شهد الوصي بمال اليتيم فالاقرب
الرد وقال ابن الجنيد يقبل ودفع بان الوصي متهم بالولاية على المال وفي تاثير هذه
التهمة نظر خصوصا فيما لا اجرة له على حفظه واصلاحه انتهى ثم قال وهو في
غاية الجودة والمتانة وعليك بمراعاة هذه القاعدة فانها تنفعك في مواضع
قلت لعل التامل في كلام الاردبيلي بل والاول ومن يقتضي قبول الشهادة مع التهمة
التي لم ينص على المنع منها بالخصوص بل هو صريح كلامه في مسئلة الحنثى وخلاف
ما ذكره من قاعدتها المقتضية عدم القبول الا مع الشك في اصل موضع التهمة
او في افراده لجهالة الاطلاق ولعل التحقيق الاقتصار في منع التهمة للشهادة على
ما ذكره مما يرجع بها الشاهد الى كونه مدعيا او منكرا او غير ذلك من الامور
المنصوصة المخصوصة وذلك للقطع من الاجماع والنص بعدم ارادة العنوان به
في نصوص التهمة على وجه يراد ان المانع مصداقها الا ما خرج مما هو اصناف
بل المراد تهمة خاصة شرعية لا عرفية فيقتصر على ما ذكر في النص والفتوى لاصالة

عدم غيره فيبقى عموم شهادة العدل بحاله ومن هنا ذكر المص وغيره وغيره افرادا خاصة لها مع التصريح
من بعضهم بعدم مانعيتها في غير ذلك بل ظاهر المصنف ايضا ذلك حيث انه بعد ان ذكرها قال وتحقق
المقصود في مسائل الاولى لا تقبل شهادة من يجر بشهادته نفعا محققا اليه او على وجه يكون في الحقيقة
مدعيا كالشريك فيما هو شريك فيه بحيث يقتضي الشهادة المشاركة له فيه كما في س وضه وض وذلك
بان يقول هو بيننا اما لو شهد بان له نصفه قبلت كما صرح به بعض الشافعية بل هو مقتضى التقييد
في الكتب السابقة بل هو ايضا مقتضى تعليل المنع في كشف اللثام وغيره بانه مدع ضرورة عدم جر النفع
له في الفرض المزبور وعدم كونه مدعيا بل هو مقتضى قوله في الخبر الاتي ولا في شيء له فيه نصيب
بل هو مقتضى قوله في الخبر الاخر فيما هو بيننا فمقتضى ذلك قبول شهادة كل من الشريكين للاخر
ولو كانا وارثين وهو موافق لمرسل ابان الاتي على ان رواه في يب نعم هو مناف له على رواية
الكافي له لا يجوز ويمكن حمله عليها اذا كانت الشهادة تقتضي الشركة بان قالا هو لنا اجمع فان
ذلك هو الممنوع من شهادة الشريك التي مرجعها الى كونه مدعيا كما سمعت التعليل به في كشف
اللثام وكذا لو شهدا مثلا ان زيدا اتلف من عمرو كذا واستقرض منه كذا او غصب منه كذا او
غصب منه كذا وكان المال مشتركا بين الشاهد والمشهود له بل ظاهر النص والفتوى بطلانها
بالنسبة الى حصة الشريك وان قلنا بتبعيض الشهادة في غيره فيكون هذا الفرد
خارجا منه وقد يقال ان الممنوع شهادة الشريك لشريكه ولو بحصته المشاعة فيه نصيب لو ثبت
انه لهما وذلك لاشتراك الدعوى بينهما فيه وان تقدم احدهما وبقي الاخر على دعواه بحصته ومنه
يعلم بطلان شهادة الاثنين لواحد من الشركاء ولو بحصته كما هو مقتضى رواية الكافي لمرسل
ابان الاتي بل لعل العروس في دعوى كل من له في الفقراء وفي نصيب انه لا يسمع اثبات المال
الذي يدعى به الثلثة بشهادة الاثنين منهم لكل واحد ضرورة كون الدعوى مشتركة بين الجميع
فلا تسمع شهادة بعضهم لبعض فتم جيدا فاني لم اجد المسئلة محررة وظ كلامهم الاول و

الدين اذا شهد للمحجور عليه بمال يتعلق دينه به بخلاف غير المحجور عليه فانه تقبل شهادته له وان كان
معسرا لان الحق متعلق بذمته لا بعين ماله واحتمل بعضهم العدم لان المعسر لا مطالبة عليه فاذا اثبت
شيئا اثبت المطالبة لنفسه وضعفه واضح والسيد لعبده المأذون فان ما في يده للمولى عندنا
نعم في المنع من شهادته لعبده المكاتب قولان من انتفاء سلطنته عنه وظهور التهمة بعجزه و
خصوصا المشروط بالاول قطع الفاضل في ق وبالثاني في محكي ير وفي لك ولعله اقوى والوصي
فيما هو وصي فيه لبيد خلف ولا بيه وعن النبي ص انه نهى ان يجاز شهادة الخصم والظنين
والجار الى نفسه منفعة وقد سمعت خبر سماعة وعن علي لا يجوز شهادة الشريك لشريكه فيما هو
بينهما ويجوز في غير ذلك مما ليس فيه شركة في مرسل ابان المجمع على تصحيح ما يصح عنه مع انه
في الفقيه من غير ارسال عن ابي عبد الله وقال سئلته عن شريكين شهد احدهما لصاحبه قال
يجوز شهادته الا في شيء له فيه نصيب وموثق عبد الرحمن ابي عبد الله قال سئلت ابا عبد الله ع
عن ثلثة شركاء شهد اثنان على واحد لا يجوز شهادتهما بناء على ارادة معنى اللام من لفظ
على ان المراد على امر لكن رواه في يب سئلت ابا عبد الله ع عن ثلثة شركاء ادعى واحد وشهد الاثنان
قال يجوز ويمكن حمله على ما اذا شهد بحصته المشاعة التي لم تكن بينهما شركة بناء على قبول شهادة
الشريك لشريكه بنحو ذلك كما عرفت وان كان الانصاف عدم خلو ذلك من اشكال كما سمعت
خصوصا ملاحظة خبر اللصوص الاتي واما الوصي بل والوكيل فالمتجه عدم قبول شهادتهما
فيما لهما الولاية عليه بل في الرياض انها شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا كما هو ظ جماعة
بل ربما يوجب المصير اليها كثرة من تامل فيه مما تقدم ومنهم الشهيد الثاني المتقدم ذكره بعد
ان افتى به في اللمعة وكذا في ش فانه بعد تنظيره السابق قال قلت ذكر اسباب التهمة
المضرة فمنها ما يجر بشهادته نفعا كالشريك الى ان قال والوصي في متعلق وصيته وغرماء
المفلس والميت والسيد لعبده ومنها ان يدفع ضررا بالشهادة للعاقلة بجرح شهود الجناية لخطأ

وشهادة الوكيل والوصي بجرح الشهود على الموكل والموصي الى اخر ما ذكره قلت لا ينبغي التامل فيه مع
فرض الاجرة لهما على التصرف في المشهود عليه بل ومطلقا اذا كانا هما المدعيين لمعلومية قيام الوصي والوكيل
مقام الموصي والموكل المانع ذلك من صحة شهادتهما كالمولى لا يجاب المولى عليه ضرورة انه لا يجعلها في قوله
البينة على المدعي لكن قد سمعت مكاتبة الصفار السابقة وفي مكاتبة اخرى الى ابي محمد ايضا اتجوز
للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للميت
للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع ع نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته
وفي كشف اللثام ليس فيها الا ان عليه الشهادة واما قبولها فلا لكنه كما ترى ويمكن حملهما على
قبول شهادة الوصي ان كان المدعي للميت احد غيره بشرطها عرفت سابقا ان كل واحد منهم يقوم
مقام الميت في ذلك فليس الوصي مدعيا بل الوارث وان كان بعد الثبوت يتعلق به حق
الوصاية ومما يشهد لذلك قوله في الاولى فعلى المدعي اليمين الظ في كون المدعي غيره و
لعل اليمين المزبور استحبابا للاستظهار ونحوها ورد في غيره من امير المؤمنين لشريح او يفرض
كون المدعى عليه بدين ميتا فيكون اليمين للاستظهار ولو فرض تعدد الاوصياء فادعى
احدهم وشهد الاخر مثلا فيمكن القبول ايضا واقوى منه قبوله للوكيل مع فرض عدم كونه
مباشر الدعوى بل ولا هو وكيل فيها ولكن وكيله على بيع المال مثلا الذي عليه الدعوى بل
لو فرض تعدد الوكلاء على الدعوى وقام بذلك احدهم وشهد الاخر فان كان القبول ايضا
لا يخلو من قوة وبالجملة قد عرفت ان مطلق التهمة وجر النفع غير مانع من الشهادة بل مرجعه
الى ما ثبت في الادلة المخصوصة او يرجع الى المنع بعموم غيرها من كونه مدعيا ونحوه
بل ما الوصي ليس كذلك في جميع احواله فينبغي قبول شهادته لعموم ادلة القبول نعم فيما يكون
فيه مدعيا لا تقبل بل ينبغي الجزم بقبول شهادة الوصي مثلا اذا فرض شهادته بما لا يرجع
الى ولايته كما لو شهد بحق الوارث وكان وصيا على الثلث مثلا او فرض استيفائه له او لم

ان يشهد به نحو ما سمعته في الشريك وبالجملة ليس كلام منقح في المقام والاظهر ما حضرني في تحريرها
الشيخ فبعد شهادة الوصي مطلقا ولا ينافيه عدم خلو القول بالقبول مطلقا من اشكال واضح
لا يبطلان مع الاعراض عنهما بعض الافراد المعارضة غيرهما مما يقتضي المنع على انه قد يدعي ظهورهما
خصوصا الاول منهما في كون المدعي غير الوصي فتم جيد وكذا لا يقبل شهادة من يدفع بالشهادة
ضررا كشهادة اهل العاقلة بجرح شهود الجناية وكذا الوصي والوكيل بجرح شهود المدعي على
الوصي والوكيل ضرورة كون الجارح في الجميع هو المدعى عليه فلا وجه لقبول شهادته في دفع
الدعوى عنه كما هو واضح هذا وقد عدّ ان من الشهادة الممنوعة ايضا ان يشهد ان فلانا جرح
مورثه وفي كشف اللثام فانه يثبت الدية لنفسه والقصاص ان شهد بعد الموت او قبله
والجراح لم تندمل مع احتمال السراية عادة او نفى الشاهد باحتمال السراية وان لم يسر ولم
يستوعب الدين التركة التي منها الدية ان قلنا بتعلق حق الديان باعيانها وفيه نظر
ولو شهد بالمورثه المجروح ولو جراحة سارية عادة او المرض مرضا يعلم موته فيه قبل
ما لم يستقبل الحكم لعموم الادلة ولا يقدح الانتقال اليه بعد الموت والفرق بين هذا وسابقه
ان اثر الشهادة في الاول فيما بعد الموت فليس هو الا مدعيا لنفسه الدية او القصاص بخلاف
المفروض فان المال يحصل للمورث   العداوة الدينية لا تمنع القبول قد
قطعا فان المسلم تقبل شهادته على الكافر اما الدنيوية فانها تمنع بلا خلاف اجده
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص السابقة المتضمنة لرد شهادة الخصم بناء على
المراد منه العدو كما فسره به بعضهم والخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه لا تقبل
شهادة ذي شحناء او ذي مخزية في الدين فان الشحناء هي العداوة والمروي في معاني
الاخبار لا تجوز شهادة خائن ولا ذي غمر على اخيه ومن ذلك يعلم اندراج العدو
في المتهم ايضا فيكون النصوص السابقة دالة عليه ايضا وعلى كل حال فلا اشكال في عدم قبول

شهادته بل في المسالك وغيره سواء تضمنت فسقا او غيره ومقتضى ذلك تحقيقها مع العدالة و
لذا صرح غير واحد بقبول شهادته له ولغيره وعليه بل عن اخرى دعوى الاجماع عليه ولكن قد يشكل
ذلك بناء على ما ذكروه من انها تتحقق العداوة بان يعلم من حال احدهما السرور بمساءة الآخر
والمساءة بسروره او يقع فيهما تفاوت بان ذلك مقتضي للفسق لما عرفت الحسد وبغض المؤمن
ومن هنا قال في المسالك لا يخفى ان الفرح بمساءة المؤمن والحزن بمسرته معصية فان كانت العداوة في
من هذه الجهة واصر على ذلك فهو فسق وظهور الفسق مع التفاوت واضح فالجمع بين العدالة
وقبول الشهادة لا يخلو من اشكال الا ان يفرض الاصرار بالاكثار من الصغائر بالاستمرار على
واحدة بخصوصها لكن في التحرير بعد ان ذكر تحقق العداوة بان يعلم بان كل واحد منهما يفرح
بمساءة صاحبه ويغتم بمسرته ويبغي له الشر قال وهذا القدر لا يوجب فسقا ويرد به الشهادة وكأنه
اعتبر فيما يجب ذلك الفسق الاظهار لا مطلقا واليه يرجع ما في كشف اللثام من حيث انه قال في
المتضمنة فسقا كما اذا قذف المشهود عليها وضربها او اغتابه بلا سبب مبيح لذلك او اظهر البغضه
لروف غير المتضمنة فسقا كما اذا قذف المشهود عليها وضربها او اذاه بحيث علمت عداوته
له وان لم يظهرها بل قال فيما لو وقع بينهما تفاوت هو لا يوجب الا فسق البادي وقد جمع بين البرهان في
بعد ان ذكر الاشكال المذكور قال الا ان تفرض العداوة لعين المؤمن من الكفار والمخالفين
ايضا لوجوب بغضهما من حيث الدين ايضا او يقال فلا تكون العداوة بالمعنى المذكور حراما
مثل ان تكون بعد حصول ضرر واذاء منه له مثل قتل وشتم واخذ المال وقتل ابيه وولده
وهتك عرضه وامثال ذلك او يكون القذف والسب بغير الزنا بما هو نقص وموجود
فيه ولا يكون القاذف دائما عاصيا مثل من اتى به مكافاة لا ابتداء او يقال ان التفسيق ليس
بكبيرة بل صغيرة فلا تضر الا مع الاصرار ولرد الشهادة الا مع الاصرار بان تكون الشهادة
في ابتداء وجودها من غير استمرارها ومعه ولكن مع القول بان الاصرار انما يحصل

بتكرار الذنب لا بالاصرار والاستمرار وقد يتحقق بعد التوبة فتم فيه قلت لا يخفى عليك التامل في جملة
ما ذكره خصوصا دعوى كونها من الصغائر مع تصريحه سابقا بان الحسد والبغض من الكبائر
وكذا الشهيد الثاني وغيره بل ادلتها قاصرة في ذلك ايضا ولعل الاولى القول بان العداوة
الدنيوية المؤدي من الفسق ان يكون تحققها من دون الحكم بالفسق بحمل الفعل على الوجه
الصحيح الذي منه اعتقاد مظلوميته او القول بان التظاهر بها محرم والحمل على مقتضاها
من سب وشتم ونحو ذلك فسق كما عرفته والا فالامر سهل ولو اختصت العداوة باحدهما
دون الآخر اختص بالرد ولو قذف المشهود عليه قبل شهادته او اذاه او نحو ذلك ليتوصل
الى رد شهادته عليه ولم يعلم منه ما يقتضي عداوته بذلك قبلت شهادته عليه بل في المسالك
وان عاداه من يريد شهادته عليه وبالغ في خصومته فلم يجب وسكت ثم شهد
قبلت شهادته عليه والا اتخذ الخصماء ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادات ويمكن تنزيله
على ما ذكرنا الا على ما علم عداوته بذلك ولكن لم يظهر فانه لا قدح في الرد لما عرفت من انها
وان كانت تحقق توجب عدم القبول شرعا والله العالم وكذا لو شهد بعض الرفقاء
لبعض على القاطع عليهم الطريق لتحقق التهمة بتحقق مقتضى العداوة الدنيوية وفي المكاتبة
لمحمد بن الصلت المنجبر بالشهرة قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق
فقطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال لا تقبل شهادتهم الا باقرار من اللصوص
او بشهادة من غيرهم عليهم ومقتضى الملاقة كالفتاوى وعدم الفرق بين تعرض الشهود في الشهادة
لما اخذ منهم وعدمه وليس ذلك الا لتحقق العداوة عرفا بالحال المزبور بل في كشف اللثام ان الخبر
وعبارة المتن التي هي عبارة المتن باطلاقهما تشملان تعرضهم للشاهدين وعدمه وتعرض الشاهد
لتعرضهم له وعدمه وان كان فيه انه خلاف المنساق بل في غير التصريح بانه لو قالوا عرضوا لنا
واخذوا البلك سمعت نعم لا ريب في اقتضائهما عدم القبول فيما فرضناه لكن مع ذلك كله قال

في تش وكذا تقبل شهادة رفقاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا ماخوذين ولو اخذ الجميع فشهد بعضهم
لبعض ولم يتعرضوا لذكر ما اخذ لهم في شهادتهم قيل لا تقبل والقبول قوي وما هو الا كشهادة بعض غرماء
المديون لبعض وكما لو شهد لاثنين بوصية من تركة او شهد المشهود لهما للشاهدين بوصية
فيها ايضا ومال اليه بعض من تاخر عنه بل مقتضى قوله الشهادة المبعضة القبول هنا لو تعرضوا في
الشهادة الى ما اخذ منهم فترد فيما يتعلق بهم وتقبل في الاخر ولذا حكاه عنه في المسالك في الفرض
المزبور وان لم يذكره في مفروض المسألة ولو شهد لاثنين بصيغة واحدة يتهم في احدهما ففي
تبعيض الشهادة نظر من انها واحدة ومن تحقق المقتضي في احد الطرفين والمانع في الاخر وهو اقوى
وكذا كل شهادة مقتضية وعلى كل حال ففيه مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به ان الفرق
بين المقامين واضح ضرورة تحقق العداوة في الاول بخلاف المثالين بل قد يقال لا ولى بعد
اتحاد السبب في الجميع فهو بمنزلة الواحد في الدعوى المتحدة فلا تقبل شهادة بعضهم لبعض نعم
ما ذكره من تبعيض الشهادة من قوة ضرورة اتحاد كباب الاسباب التي جاز فيها التبعيض وقد
يستثنى من ذلك شهادة الشريك كما اومأنا اليه سابقا فتم هذا كله في شهادة العدو على
عدوه اما لو شهد العدو لعدوه قبلت شهادته قطعا مع فرض بقاء وصف العدالة لانتفاء
التهمة حينئذ فيبقى على عموم قبول شهادة العدل وكذا شهادته لغير عدوه وعليه والله العالم
النسب وان قرب لا يمنع قبول الشهادة كالاب لولده وعليه والولد
لوالده والاخ لاخيه وعليه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه
عليه مضافا الى عموم الادلة واطلاقها المقتضيين عدم الفرق بين الضميمة وعدمها
خلافا للمحكي عن الشيخ في نهاية فاعتبرها فلا دليل عليه نعم في قبول شهادة الولد على والده
بما له او حق خلاف المشهور نقلا وتحقيقا شهرة عظيمة عدم القبول بل من مرسلات
المرتضى وف والغنية ونقل الاجماع عليه بل عن نسبته ايضا الى اخبار الفرقة وفي النهاية

وفي خبر لا تقبل شهادة الولد على والده ونحو ذلك من الفقيه وهذه بعد انجبارها بما عرفت صالحة للحجية ايضا مضافا الى ما قيل من ظ قوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا فانه ليس من المعروف الشهادة عليه والرد لقوله واظهار تكذيبه بل ارتكاب ذلك عقوق مانع من قبول الشهادة وخلافا للمرتضى والمحكي عن الاسكافي وان كنا لم نتحقق بل قيل لا ظهور ايضا في كلام الاول كما نسمعه الشرح فلا خلاف محقق ولكن مع ذلك كله قوى فتوى الجواز قال عاشرها انتفاء نوع العقوق فلو شهد الولد على والده رد عند الاكثر ونقل الشيخ فيه الاجماع والاية والخبر داود بن الحصين وعلى بن سويد يعطي القبول واختاره المرتضى وهو قوى والاجماع حجة على من عرفه وفي حال الحبل وان على الاقرب وان سبقه الفاضل في التحرير الى التردد فيه حيث نسب القول بالمنع الى الاشهر والماتن كما عرفت فالترجيح فيه لما اليه ايضا وذلك لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص من قوله تم كونوا قوامين بالقسط شهداء ولو على انفسكم والوالدين والاقربين والمناقشة باعمية الاقامة من القبول واضحة الفساد وخبر داود بن الحصين انه سمع الصم يقول اقيموا الشهادة على الوالدين والولد ولا تقيموها على الاخ في الدين المضر قلت وما الضرر قال اذا تعدى فيه صاحب الحق الذي يدعيه قبله خلاف ما امر الله تعالى ورسوله ومثل ذلك ان يكون لرجل على اخر دين وهو معسر وقد امر الله بانظاره حتى ييسر فالنظرة الى ميسرة ويسألك ان تقيم الشهادة لم فاقم الشهادة منه ولو على نفسك او الوالدين والاقربين ويبين اخيك وبينهم فان خفت على اخيك فلا مضافا الى وضوح ضعف الحجة المزبورة ضرورة ان قول الحق ورده عن الباطل وتخليصه منه من الحق عين المعروف كما بينه النبي صم بقوله انصر اخاك ظالما او مظلوما فقيل يا رسول الله صم كيف انصره ظالما قال ترده عن ظلمه بذلك نصرك اياه وح فالشهادة عليه وتخليصه منه من الصحبة بالمعروف ايضا والا لاقتضى عدم قبولها على الوالدين بل لا طلاق

النهى

النهى عن عصيان الوالدين يستلزم وجوب طاعته عند امره له بارتكاب الفواحش وترك الواجبات وهو معلوم البطلان خصوصا بعد قوله لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق الذي هو مقدم على كل حال اصل والاجماعات المزبورة محل شك ان المحكي عن الاسكافي القول بالجواز بل في الانتصار ومما انفردت به الامامية القول بجواز شهادة ذوي الارحام والقرابات بعضهم لبعض اذا كانوا عدولا من غير استثناء لاحد الا ما يذهب اليه اصحابنا معتمدا على خبر يرويه من انه لا يجوز شهادة الولد على الوالد وان جازت شهادته له لكن قد بينا في تخصيص العموم والاطلاق بما عرفت بان الاية والخبر ليس شيء منهما منافيا للشهادة على الحي ولا خلاف في قبولها على الميت كما عن ابي زهرة الاجماع على ذلك بل مقتضى الاستدلال بالصحبة بل ظاهر المفروغية عنه فيما يأتي ايضا من كون العبرة في موانع الشهادة حال التحمل والمراد من الاية على الظم تقديم حقوق الله تعالى على النفس والوالدين فضلا عن غيرهم لا خصوص الشهادة بالمعنى الاخص ويضعف الخبرين الذين سياقهما النهي عن اقامة الشهادة على الاخ في الدين اذا كان معسرا والمبالغة فيه بانه تجوز اقامتها على الوالدين والاقربين ولا تجوز عليه ولو سلم دلالتهما فلا جابر لهما بل الموهن متحقق بل من حكى الخلاف منهم لم نتحققه بل المحكي في لف وغيره من الاسكافي انه لم يتعرض للمسألة والمرتضى قد سمعت دعواه الاجماع في الموصليات وعبارة الانتصار غير صريحة في الخلاف بل قيل ولا ظاهرة فالتحقيق التشكيك في المسألة من الشهيد ومن تأخر عنه بل الشهيد هو قد اختار المنع في شرح الارشاد للاجماع المنقول المعتضد بما عرفت وباصالة عدم القبول بل قد سمعت تبيين صحته ومن الغريب قوله في شرح هو حجة على من عرفه ضرورة اقتضاء ذلك انكار حجيته والمعهود منه خلافه فذلك في القضاء على كل حال فلا ريب ح في ان المنع اظهر سواء شهد بمال او بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد خلافا للشافعية من جواز شهادته عليه في الاول دون الثاني وضعفه واضح

ينبغي الاقتصار على المتيقن وهو الاب الادنى دون الجد ودون الام فضلا عن الاب الرضاعي وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته وعليها من دون ضميمة وفاقا للمشهور بين الاصحاب المتأخرين بل هو اجماع بينهم لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص صحيح الحلبي عن ابي عبد الله تجوز شهادة الرجل لامرأته قال اذا كان خيرا جازت شهادته لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها وخبر عمار بن مروان قال سألت ابا عبد الله ع وقال سأله بعض اصحابنا عن شهادة الرجل لامرأته قال نعم والمرأة لزوجها قال لا الا ان يكون معها غيرها ومن الاول والاخير يعلم الوجه في اعتبار قبول شهادة الزوجة لزوجها ان يكون مع غيرها من اهل العدالة كما عن جماعة من القدماء بل في تلك النسبة الى الاصحاب ومنهم الشيخ في يه والقاضي وابن حمزة على ما حكي منهم من شرط في قبول شهادة الزوج الضميمة كالزوجة ولا وجه له من النصوص الصريحة بالفرق بينهما على وجه لا يصح قياسه عليها واحتمال كون المراد بالصحيح اذا كان مع الشهادة غيرها للنصوص الزوجة بعيد بل مناف للتصريح بالتفصيل في الموثق الا ان يجعل نعم فيه ليس جوابا للسؤال الاول بل هو مجرد خطاب كما هو متعارف الان في المخاطبة فيكون الجواب لهما معا قوله الا ان يكون معها اي الشهادة غيرها لكنه كما ترى فلا يخفى عن ظهورهما في التفصيل خصوصا بعد ملاحظة خبر عمار بن مروان ولعل وجه الفرق بينهما انما هو اختصاص الزوج بمزيد القوة في المزاج ان تجر به دواعي الرغبة بخلافها فانها ليس لها هذه المرتبة فالداعي وان كانت على العدالة بل لا يبعد القول بعدم اعتبارها فيها ايضا كالمحكي عن المتأخرين كافة وظاهر اكثر القدماء لقوة احتمال ورود الشرط في الخبرين مورد الغالب عقلة من عدم ثبوت الحق بالمرأة منفردة ولو مع اليمين الا نادرا في الوصية بخلاف الزوج الذي قد يثبت الحق بشهادته مع اليمين فلا يصلحان ح مخصصين لعموم الادلة بل يمكن جريان الاحتمال المزبور في عبارة المخالف فيرتفع الخلاف ح من البين خصوصا به قال لا باس بشهادة

الوالد

الوالد لولده مع غيره من اهل الشهادة ولا باس بشهادة الولد لوالده ولا تجوز شهادته عليه ولا باس بشهادة الاخ لاخيه وعليه اذا كان معه غيره من اهل الشهادة ولا باس بشهادة الرجل لامرأته وعليها اذا كان معه غيره من اهل العدالة ولا باس بشهادتها له وعليه فيما تجوز قبول شهادة النساء فيه اذا كان معها غيرها قال في كشف اللثام وهو مساوية بين الزوجين وغيرهما فلو كان مراده اشتراط الانضمام لاشترطه في الباقي فلعله انما ذكره بناء على الغالب والاكتفاء بانضمام الشاهد عن انضمام اليمين بل ما حضرني من نسخة الوسيلة ظاهر او صريح في قبول شهادة كل منهما للاخر من دون ضميمة ومن الغريب ما سمعته من تع وكيف كان فالفائدة بين القولين تظهر لو شهد الزوج فيما تقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين فان القول بعدم اعتبار الشهادة الضميمة يكفي يمينها في تناول المشهود عليه وعلى القول باعتبارها لا يكفي بل لا بد من غيرها وتظهر الفائدة في الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصية فانه على الاول يثبت الربع وعلى الثاني لا يثبت بشهادتها منفردة شيء والله العالم ولا خلاف بيننا في شهادة الصديق لصديقه وان تأكدت بينهما الصحبة والملاطفة والمهاداة وغير وغيرهما من انواع المواداة والتحابب بل الاجماع بقسميه عليه لان العدالة تمنع التساهل فيندرج على عموم الادلة واطلاقها خصوصا بعد ما عرفت ان المانع التهمة خاصة لا مطلق التهمة خلافا لمالك وبعض الشافعية فردها مع الملاطفة والمهاداة وضعفه واضح

لا تقبل شهادة السائل بكفه اذا اتخذ ذلك صنعة وحرفة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لصحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى سأله عن السائل الذي يسأل بكفه هل تقبل شهادته اذا سأل بكفه وفي خبره المروي عن قرب الاسناد عن اخيه موسى سأله عن السائل بكفه اتجوز شهادته فقال كان ابي يقول لا تقبل شهادة السائل بكفه وصحيح بن مسلم عن ابي جعفر ع قال رد رسول الله صم شهادة السائل

الذي يسئل بكفه لا تقبل الى اخره الحديث السابق والى سماعة اشار المصنف بقوله لانه يسخط اذا منع
ولان ذلك يؤذن بمهانة النفس فلا يؤمن على المال لاحتمال انخداعه نعم قد يتجه الاقتصار في مخالفة
اطلاق الادلة وعمومها على المتيقن من النصوص المزبورة وهو ما ذكرناه من متخذ ذلك وح فلو
كان ذلك منه مع الضرورة نادرا لم يقدح في شهادته كما صرح به جماعة بل قيل انه الاشهر بين المتاخرين
وفي المسالك تبعا للتحرير وحتى في السائل الطفيل ثم قال والمراد بالسائل بكفه من يباشر السؤال
والاخذ بنفسه والسؤال في الكف كناية عنه وفيه ما لا يخفى من النظر في الاول مع فرض
العدالة فيه بل في الثاني ضرورة كون المنساق منه بدور على الابواب وعلى الناس في سؤال
الشيء اليسير من الخبز ونحوه لا كل من يسئل بنفسه ولو كان على طريق الوقار وان خرج الحاجة
وطلب الامانة ونحو ذلك كما يستعمله الان اكثر ابناء الزمان من طلبة العلم والخدمة
وغيرهم ثم انه قد يستفاد من النصوص المزبورة بل في الفتاوى على عدم الحكم بفسقه بمجرد
سؤاله بالكف الذي يمكن ان يكون لضرورة او ونحو المسلم على الوجه الصحيح مع الامكان
فترد شهادته لسؤاله وان كان على ظاهر العدالة ولكن لا يخفى عليك ان هذا بعد فرض
معلومية حرمة السؤال ولو بالكف مع عدم التذليل به كما لو صرح بفساده من ذلك
وهو ان كان معروفا في الذهن والنصوص مستفيضة بالنهي عن سؤال الناس لكن
كثير منها محمول على بعض مراتب الاولياء وهو الغناء من الناس والالتجاء الى الله تعالى
واخر منها محمول على المدلس باظهار الحاجة والفقر وتحصيل المال من الناس بهذا العنوان
وهم الذين يسئلون الناس الحافا عكس الذين يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف
واما حرمة السؤال من حيث كونه سؤالا ولو بالكف فلا دليل يطمئن به على حرمته
وان كان ذلك معروفا في الذهن فتم فانه لم يحضر في كلام الاصحاب فيه منع المص
نقبل شهادة الاجير والضيف وان كان لهما ميل الى المشهود له لكن

بمجرد ذلك لا يقدح في شهادة العدل الدال على قبولها الكتاب والسنة والاجماع بل
يقع التهمة عنهما تمسكا لهما بالامانة التي هي من لوازم العدالة المزبورة مع انه لا خلاف
بيننا في الثاني كما اعترف به غير واحد بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى موثق ابي
بصير عن ابي عبد الله عليه السلام لا باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا قال ويكره
شهادة الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس بها له لغيره عند مفارقته
بالجملة فالحكم في الثاني واضح انما الكلام في الاول الذي جزم المص بقبول شهادته
فاقاله بين المتاخرين بل في لك نسبته اليهم لعموم الادلة واطلاقها وخصوص
الموثق المزبور بناء على ارادة المعنى المتعارف من لفظ الكراهة ولكن التمكن عن اكثر
المتقدمين كالصدوقين والشيخ في ية والحلبي و القاضي وابي حمزة وبني زهرة عدم
القبول للنصوص المستفيضة التي منها موثق سماعة المشتمل على ذكر ما يرد من الشهود
الذين منهم الاجير ونحوه المرسل في الفقيه ايض ونحوه خبر علاء بن سيابة عن ابي عبد
الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين لا يجيز شهادة الاجير ومنها النبوي المروي عن معاني
الاخبار لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه ولا ظنين في ولاء و
قرابة ولا القانع مع اهل البيت بناء على ما عن الصدوق من انه الرجل يكون مع
قوم في حاشيتهم كالخادم لهم والتابع والاجير ومنها الصحيح عن رجل اشهد اجيره
على شهادة ثم فارقه اتجوز شهادته له بعد ان يفارقه قال نعم وكذلك العبد اذا اعتق
جازت شهادته له بعد ان يفارقه قال نعم وكذلك العبد الظاهر بسبب التشبيه والتعريض
في ذلك ايض ولا معارض لهذه النصوص المعتبر بعضها في نفسه فضلا عن الانجبار بما
عرفت الا العمومات المخصصة بها وخبر ابي بصير السابق الممنوع ارادة الكراهة
منه بالمعنى المصطلح خصوصا بعد كثرة استعمالها في النصوص وغيره على انه لا

لارادته منه هنا ضرورة وجوب قبوله علينا مع اتحاده وكفايته مع غيره ومنه يعلم انه لا وجه
لحمل النصوص المزبورة عليها الا على ارادة الاشهاد الذي لا يوافقه خبر ابي بصير السابق
في شهادته لا اشهاده بل ولا انسياق النصوص المزبورة التي قد ذكر الاجير فيها مع
غيره مما هو معلوم فيه المنع من قبول شهادته بل حملها على ارادة الكراهة يقتضي خللا
في نظم الكلام واستعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز ولو بارادة عموم المجاز ومن هنا اشكل الحال
على بعض الافاضل بل ظاهر ذلك ايض حيث نقل الخلاف في المسئلة مقتصرا عليه من دون ترجيح
بل في الرياض وهو حسن الا ان مقتضى الاصول عدم القبول كما مر نظيره وفيه ما عرفت
سابقا من انه مع الشك ينبغي الرجوع الى عموم ادلة القبول لعدم تحقق التهمة المانعة
ح نعم يتجه العدم مع فرضها كما اذا كان تهمة بجلب نفع او دفع ضرر كما لو شهد بدفع
الثوب لمن استاجره على قصارته او خياطته بل في فتح تقييد ذلك ايض ببقاء الاجرة
وان كان قد ينافيه بعدم قبول شهادته مطلقا ضرورة رجوعها الى دعوى لانه الفرض كونه الخياط
والقصار ويمكن حمل النصوص المزبورة على ذلك كما صرح به بعضهم بل يمكن حملها
ايض على الكراهة بمعنى مرجوحية العمل بشهادته مع وجود غيره ان كان المراد مطلق الاجير
باعمل من الاعمال كما هو ظاهر اطلاقهم لا خصوص الملازم والخادم الذي يوجر جميع منافعه
الذي سمعته من الصدوق بل لعله الظاهر من الخبر المزبور بل وعن الصحيح بقرينة قوله
فارقه وح يكون ما في النصوص احفظ من المدعى بل كانه بناء على ما سمعت من الصدوق
من التفسير لا بد من التزام القدر المشترك لعدم قائل منا معتد به بعدم جواز شهادة
التابع غير الاجير بل لا بد من ذلك فمع موثقة سماعة والمرسل المذكور فيهما التابع
مع الاجير وقد عرفت انه لا قائل معتد به بعدم قبول شهادته بذلك تضعف دلالة
الخبرين لكون المراد بالرد فيهما الاعم من الرد الواجب والمرجوح بل قد يقوى بقرينة خبر

ابي بصير وفتوى المتاخرين تعين ارادة الرد الكراهي بالمعنى الذي ذكرناه ومن هنا يقوى ما عليه
المتاخرين لقوة ارادة الكراهة والنصوص المزبورة خصوصا مع عدم ادلة لها في الحقيقة لتعارض
شهرة المتقدمين مع شهرة المتاخرين الموهنة لها بل هي ادبح كان من ذلك يعرف النظر فيما
اطنب به في الرياض من ترجيح القول بعدم القبول فتم جيدا وهي شتة
الصغير والكافر والفاسق المعلن وغيرهم ممن لا تجوز شهادتهم اذا عرفوا شيئا وتحملوه و
هم في تلك الحال ثم زال المانع فاقاموا تلك الشهادة قبلت بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه
لاستكمال شرائط القبول ح فيندرج في عموم الادلة مضافا الى خصوص ما ورد من ذلك
في الصغير واليهودي والنصراني وغيرهم من المعتبرة المستفيضة او المتواترة نعم في صحيح جميل
منها سئل الصادق عليه السلام عن نصراني اشهد على الشهادة ثم اسلم بعد اتجوز شهادته قال لا
هو مع شذوذه حمله الشيخ على التقية وغيره على ارادة رد الشهادة التي شهد بها حين الكفر
وغير ذلك وكذا الحال لو اقامها احدهم في حال المانع فردت ثم اعادها بعد زوال المانع
قبلت ايض ضرورة ان ردها للمانع لا ينافي قبولها بعد زواله اذ كل منهما قد كان لا دلته و
كذا الحال في العبد لو ردت شهادته على مولاه ثم اعادها بعد عتقه او الولد على ابيه فردت
ثم مات الاب واعادها ضرورة اتحاد المدرك في الجميع من العمومات والاجماع وخصوص
النصوص حتى لو كان عتق العبد للشهادة وان كان في خبر السكوني قال علي عليه السلام واذا اعتق
العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته الا انه غير جامع لشرائط الحجية كي يصلح معارضا لغيره
من الادلة وكذا خبر اسماعيل بن مسلم عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام جازت شهادتهم في
العبد اذا شهد على شهادة ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق
ويمكن حمله على ما اذا صدر الحكم من الحاكم فانه لا ينقض ح اما الفاسق المستتر اذا اقام فردت
بجرح من له خبره بباطن امره ثم تاب فلا اشكال ولا خلاف في قبول شهادته ولكن

الشهادة لو أعادها فقد يقال إن هنا تهمة الحرص على دفع الشبهة عنه لاهتمامه بإصلاح الظاهر
ودفع عار الكذب عنه بخلاف المتجاهر بالفسق والكفر وغير ذلك البالغ والعبد ونحوهم ممن
لا غضاضة عليهم في رد شهادتهم بل ربما حكي في ذلك خلاف وإن لم نعرف قائله ولكن لا ريب في
أن الأشبه بأصول المذهب وقواعده القبول لما سمعت من الأدلة التي لا تصلح لمعارضتها نحو
هذه الاعتبارات التي لا توافق أصولنا خصوصا بعد ما عرفت من أن المانع التهمة الخاصة لا مطلق
التهمة ولذلك استحق ذلك ولكن قال مع ظهور صحة توبته والتقرب بعد استشهادها إلى ما يريب التهمة
وكأنه غير راجع إلى محصل ولو كان الكافر مستترا بكفره ثم أسلم وأعادها فالوجه وكذا لو
شهد على إنسان فردت شهادته لعداوة بينهما ثم زالت العداوة فأعاد تلك الشهادة
وإن كان مستترا بالعداوة فالوجهان ولا أجل ممنع لأن الرد بالسبب الظاهر لا يورث عارا
ولو شهد المكاتب لمال أو العبد بنكاح فردت شهادته فأعادها بعد عتقهما أو يشهد
اثنان من الشفعاء ببعض شفيع ثالث قبل أن يعفى فردت شهادتهما ثم أعادها بعد
أنهما بالأجراء قبلت في الجميع وربما جاء احتمال المنع من حيث التهمة بالرد وهو ممنوع لظهور
هذه الموانع فلا عار في ردها قيل والقائل ابن عقيل منا وأكثر العامة
لا تقبل شهادة المملوك أصلا للصحيح ابن مسلم عن أحدهما العبد المملوك لا تجوز شهادته
وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وموثق سماعة
السابق المذكور فيه والعبد ممن يرد من الشهود ومفهوم الشرط في الصحيح السابق المذكور
في الأحرار وغير ذلك من النصوص ولأن الشهادة من المناصب الجليلة التي لا يليق بحال
العبد كالقضاء ولاستغراق وقته بحقوق المولى عن أدائها وتحملها كالآتي عن البيان
المروي عنه في تفسير العسكري عليه السلام الذي هو أحد أدلة المسألة أيضا قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه وآله
وهو يذكرنا بقوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم قال أحراركم دون عبيدكم فإن الله تعالى

شغل

شغل العبيد بخدمة مواليهم عن تحمل الشهادة وأدائها ولأن نفوذ القبول على الغير نوع ولاية فيعتبر
فيعتبر فيها الحرية كما في سائر الولايات وقيل والقائل جماعة من الأصحاب على ما حكي يحيى بن سعيد الدين
يحيى بن سعيد تقبل مطلقا على مولاه وغيره للعموم والإطلاق وخصوص صحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام
تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم على العبد المسلم ولكن في نسخة لا تجوز وصحيح
عبد الرحمن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال أمير المؤمنين لا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلا
وخبر بريد عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن المملوك تجوز شهادته قال نعم إن أول من رد
شهادة المملوك الفلان وخبر محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في شهادة المملوك إذا كان
عدلا فإنه جائز الشهادة إن أول من رد شهادة المملوك عمر بن الخطاب وذلك أنه تقدم
إليه مملوك في شهادة فقال إن أقمت الشهادة تخوفت على نفسي وإن كتمتها أثمت بربي
فقال هات شهادتك أما إنا لا نجيز شهادة مملوك بعدك وقيل يقبل مطلقا إلا على مولاه
كما عن الأكثر ومنهم الشيخان والمرتضى وسلار والقاضي وابن إدريس جمعا بين الأدلة
بملاحظة مناسبة المنع فيه للمنع في الولد بعد اشتراكهما في وجوب الطاعة وحرمة
العصيان ولما في الفقيه من صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك جارية ومملوكين
فورثهما أخ فأعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق أن مولاهما
أشهدهما أنه يقع على الجارية وأن الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما
كانا وقيل كما في غيره وإن لم نعرف قائله نحو قول المصنف ومنهم من عكس فلا يقبل مطلقا إلا على
المولى للجمع بين الأدلة أيضا وقيل والقائل ابن الجنيد تقبل على مثله وعلى الكافر دون
الحر المسلم للجمع بين النصوص أيضا وشاهده مفهوم الوصف في ترك حر في صحيح
محمد بن مسلم على أحد النسختين لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وصحيح محمد
بن مسلم عن أحدهما تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب وقال العبد

المملوك لا تجوز شهادته والمرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان لا يقبل شهادة بعضهم على بعض
ولا يقبل شهادتهم على الأحرار وقيل والقائل أبو الصلاح تقبل لغير مولاه وعليه ومن ولده و
من ولده وعليه جمعا أيضا بين الأخبار لأن في شهادته لمولاه تهمة وعليه عقوقا وعصيانا وقيل
والقائل ابنا بابويه لا بأس بشهادة العبد إذا كان عدلا لغير سيده ويشمل على شهادته له
على سيده ويخرج بعضهم منها شهادته لسيده على غيره وفي رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام
سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مولاه قال فقال لا تجوز في الدين
وللشيء اليسير وفي صحيح جميل سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المكاتب تجوز شهادته فقال
في القتل وحده ولكن لا يخفى عليك مما ذكرنا أن الأشهر من بين الأقوال المزبورة القبول
مطلقا إلا على مولاه المولى بل هو المشهور بل عن الانتصار والغنية والسرائر الإجماع عليه
كما في الخلاف أيضا الإجماع على قبوله لمولاه ولغيره وعلى غيره ومن ذلك يعلم ضعف القول
الأول الذي لم نعرف قائله منا عدا العماني الذي قد انعقد الإجماع على خلافه ونصوصه
وإن كثرت وفيها الصحيح وغيره محمولة على الشهادة على المولى وعلى الكراهة أو على التقية
التي قد أومأ إليه في النصوص السابقة بل قيل إنه مذهب الفقهاء بل حال الثاني فإنه وإن حكي
عن جماعة إلا أنه لم نتحقق ذلك إلا من ثاني الشهيدين عن يحيى بن سعيد مع أنه لم ينسبه
غيره إليه بل في الحدائق أنه نسبة إلى الندرة قال بل يستفاد من كثير مجهولية القائل به وعدم
معرفته بل لم يشهد أحد منهم عداه مما هذا شأنه يكاد يقطع بخلافه للإجماع نعم مال
إليه مع جماعة من المتأخرين لعموم دليل صالح لإخراج شهادته على مولاه من إطلاق
الأدلة وعمومها بل حمل النصوص المانعة على التقية ونحوها والقياس والقياس على
الولد مع أنه ليس من مذهبنا مبني على ثبوت الحكم في المقيس عليه وفيه أنه لا إجماع
المزبور يكفي في الشهادة على ذلك خصوصا مع تأييده بما أرسله عن كنز العرفان
حيث قال

حيث قال واختلف في شهادة العبد المأذون قال ومن أهل البيت عليهم السلام روايات أشهرها وأقواها
القبول على سيده خاصة فتقبل وعلى غيره وأولويته من الولد بعدم القبول بناء على
أن المنع فيه للعقوق وصحيح الحلبي السابق الذي الكلام فيه في كتاب الوصية وإن كان
قد بينا فيه أن لفظ العتق لم يحك به الإمام ليكون دليلا على اعتباره في القبول بل في
لفظ المروي بيانا للواقع على أنه من مفهوم الصفة الذي في حجيته ما فيه إلا أن ذلك لا ينافي
التأييد به ولولا أن شهادتهما تقوي السائل على سؤاله كما أنه قد يؤيد أيضا بالمعلوم المقطوع
عقلا ونقلا من عدم قبول إقرار العبد على نفسه باعتبار كونه إقرارا في حق المولى
فلو كان شهادته مقبولة عليه لقبل إقراره عليه بأنه باعه منه أو وهبه إياه مثلا أو غير ذلك
ضرورة كونه من الشهادة على المولى وإن سمي إقرارا فإنه لا مانع بينهما بالنسبة إلى ذلك ومن
ذلك خرج الفرعي عن محل النزاع واختيار الفساد بل مقتضى إطلاق كلامهم عدم الفرق في
بين الجليل ستدل الفاضل بصحيح الحلبي المزبور الذي هو في الحقيقة إقرار في حق المولى
لو لم يكونا معتقين ومنه يعلم أن عموم الدعوى للجميع وح فلو قبلت شهادته على مولاه لقبل
إقراره عليه فيما يتعلق بنفسه لأنه شهادة في المعنى وهو معلوم الفساد ولا قائل بالفساد
بالفصل بالنسبة إلى ذلك فتم حينئذ وبذلك كله يظهر لك أيضا ضعف القول المزبور وإن
مال إليه ثاني الشهيدين وبعض أتباعه إلا أن الظاهر مسبوقيتهم بالإجماع واستقرار مذهب
الإمامية على خلافه لا أقل من ذلك كله من الشك في إرادة هذا الفرد من إطلاق أدلة
القبول فيبقى على أصالة المنع كما هو واضح ومنه يعلم وضوح بطلان القول بعكس المشهور
الذي لم نعرف قائله صريحا أيضا لأنه طرح كل من النصوص المجوزة والمانعة مطلقا
ودعوى الجمع بينهما بذلك نوع التكافؤ المفقود قطعا كالقطع بعدم الشاهد
بل صريح جملة من النصوص القبول للمولى ويقرب منه في الضعف والفساد قول

ابن الجنيد اذ لا دليل له الا مفهوم الوصف في احد نسختي الصحيح المعارض بالنسخة
الاخرى اما صحيح ابن مسلم فخصوص مفهوم لفظ اللقب المعلوم عدم حجيته كمعلومية
عدم الحجية في المرسل الذي لا جابر له وغير ذلك على تمام الدعوى فيكون الجميع بين النصوص
المزبورة المعلوم وجهها عندنا لا منية بل فيها ما يرشد الى وجه الجمع بينها بالتقية كما
ترى وكذا قول ابي الصباح الثاني لخصوص ما تضمن من النصوص قبول شهادته لمولاه
وبذلك ظهر ان المدار في التهمة المسابقة المانعة ما دل عليه الدليل الشرعي لا كل تهمة عرفية
والدليل هنا يقتضي العكس لا عدم القبول للمولى كما هو واضح بل وكذا ما عن ابن بابويه
بناء على ارادته تمام العبارة المزبورة القبول ولو على مولاه وعدم القبول له اذ قد عرفت
ما يدفع كلا منها ومن الغريب ان جعل الاقوال المفصلة باجمعها قد ذكر للسيد لها دعوى
الجمع بين الاخبار ولا ريب ان الشايع المسلم اولها منها ومع غيرها كما عرفت مفصلا
وكيف كان فلو اعتق العبد قبلت شهادته ولو على مولاه بلا خلاف اجده فيه بل في
كشف اللثام الاتفاق عليه بل ولا اشكال لارتفاع المانع ح كما استفاضت به النصوص
منها ما مر في الاخير ومنها الصحيح عن الذمي والعبد يشهدان على شهادة ثم يسلم الذمي
ويعتق العبد ايجوز شهادته على ما كان اشهد عليه قال نعم اذا علم منهما خير
بعد ذلك جازت شهادتهما الى غير ذلك من النصوص نعم في الفتوى ان شهادة
الصبيان اذا شهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها وكذلك اليهود والنصارى
واذا اسلموا جازت شهادتهم والعبد اذا شهد على شهادة ثم اعتق جازت شهادته
اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق وقال علي عم ان اعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز
شهادته وظاهره اعتبار عدم الرد قبل العتق في القبول بعده ولم يقل به احد
فوجب حمله على الرد بفسق ونحوه كما عن الشيخ والصدوق او على ارادة افتقاد عوده

بعد

بعد العتق اذا ردت قبله ولو للعبودية واما قوله وقال علي عم الخ فقد يشعر بكونه شاهدا للسيد و
منه يستفاد ح عدم قبول شهادته له قبل العتق للتهمة لكنه قاصر عن معارضة عموم الادلة وخصوص بعض
سنة واجماعا محكيا وغيرها بل عنه سمعت دعوى الشيخ في الخلاف الاجماع على قبول شهادة المعتق
للمولى فلا باس بحمله على التقية خصوصا والراوي له السكوني الذي هو احد قضاة العامة وعلى
ح عدم القبول على مذهب العامة باعتبار فساد العتق المعاقب للاخلاص لكون الفرض انه
قد كان لموضع الشهادة حوف الحقيقة باق على عبوديته والفرض عدم قبولها له حال الرقية
ثم قد بان للمتحصل الله تم الكلام في جميع المسائل وكذا بان لك حكم المدبر والمكاتب المشروط
اذ هما كالقن في جميع ما عرفت ضرورة عدم خروجهما بذلك عن المملوكية فيندرجان في الادلة
المزبورة كام الولد اما المطلق الذي لم يؤد شيئا فكذلك ايضا اما اذا ادى من مكاتبته
شيئا فكذلك ايضا قال فيه تقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه وفيه تردد افتي به عند المص المنع
وفاقا للمحكي عن من تعرض له لما في كشف اللثام من صدق العبد والمملوك عليه ولان الرق
مانع ما لم يزل بتمامه لم يقبل ولانا لا نهتدي بعقولنا الى القبول في بعض المشهود دون
دون بعض فلا نقبل به نقول به الا فيما اجمع عليه او دل عليه دليل قاطع الا ان الجميع كما ترى
كما اعترف الشهيد في نكت الارشاد حيث انه بعد ان حكى الاستدلال بنحو ذلك مع زيادة
الاصل قال وقيل في الجميع نظر وهو كذلك اذ الاولان مصادرة واضحة والاخير اقتضاه ان علم
القبول على وفق قاعدة عدم جواز تبعيض السبب التي لا تنافي الدليل على جوازه كما في كثير
من افراد التبعيض في الميراث وغيره وكذا دعوى استصحاب عدم القبول وغيره فكذا
ما لا يصلح لمعارضة الدليل المخصوص الذي هو خبر ابن مسكان عن ابي بصير مسئلة عن شهادة المكاتب
كيف تقول فيها فقال تجوز على قدر ما اعتق ان لم يكن اشترط عليه انك اذا ادرت رددت في الرق ان
كان اشترط عليه ذلك لم تجز شهادته حتى يؤدي او يستيقن انه قد عجز قال قلت فكيف يكون

حسابه ذلك قال اذا كان قد ادى النصف او الثلث فشهد لك بالفين على رجل اعطيت من حقك
بحساب ما اعتق النصف من الالفين الكن مع اضماره وعدم الوجدان الظاهر لقوله او يستيقن انه
قد عجز معرض عنه بين الاصحاب بل ظاهر في التفريع على مقتضى قول العامة القائلين بعدم القبول
حال الرقية ومشروعية القياس على غيره من افراد التبعيض ضرورة ظهوره في كون الشهادة على
غير مولاه التي قد عرفت قبولها عندنا وهو حق فضلا عن كونه مكاتبا قد ادى نصف ما عليه
بل قد يشهد لكون ذلك من الامام للتقية صحيح الحلبي ومحمد بن مسلم وابي بصير عن الصادق في المكاتب
يعتق نصفه هل تجوز شهادته في الطلاق قال ان كان معه رجل وامرأة اذ من المعلوم
ان المرأة لا تقبل شهادتها في الطلاق عندنا فليس ذكرها الا للتقية كما اعترف به الشيخ وغيره
وعلى كل حال فالقول بكونه كالقن هو الاقوى للاصل وقاعدة عدم تبعيض السبب بعد
وضوح قصور الخبر المزبور بتخصيصها وحرمة القياس على حكم غيره من افراد التبعيض في الارث
ونحوه والله العالم ثم لا يخفى عليك ان مقتضى الخبر الاول قبول شهادته على مقدار ما فيه من الحرية
لكن على نحو غيره مما يقبل فيه ذلك باليمين او بشاهد اخر معه واما الثاني فقد قيل ان
مقتضاه كون شهادته من عتق نصفه شهادة امرأة وح فلا يثبت مع اليمين بشهادته
شئ بل ومع الرجل ايضا لان الامرأة ليست حجة ولا مع اليمين وفيه انه لا دلالة في الصحيح
المزبور على كونه كالامرأة مطلقا بل اقصاه في مفهوم السؤال بمعنى انه تتم البينة في الطلاق
مع شهادته بشهادة رجل وامرأة وهذا لا يقتضي كونه كالامرأة في جميع الاحوال فتم ومنه
يظهر لك ما في التفريع على ذلك وعلى مقتضى الخبر الاول في غاية المراد حيث انه بعد ان ذكر
خبر ابي بصير قال ويتفرع على هذه الرواية وهذا الفتاوى فروع الاول لو شهد معه على
اخر بمائة مثلا يثبت بشهادتهما خمسون فلهما ان يحلف مع الشاهد الاخر على الخمسين الاخرى
وهذه الرواية بدلت على جعله كالمرأة وح لا يثبت بشهادتهما شئ اصلا كما لو شهد رجل وامرأة

خاصة

خاصة ولو انضم اليهما امرأة يثبت المال وعلى هذا الفتاوى يثبت الخمسون بشهادة الثلاثة وله الحلف
على الخمسين الاخر لان الخمسين الاخر لم يشهد بها في الحقيقة سوى رجل وامرأة وتظهر الفائدة
في الوجوه الثاني لو شهد وحده بمال على السيد فالمشهود له الحلف على نصفه وعلى مفهوم الرواية
لا حكم لشهادته لانه كالمرأة الواحدة الثالث لو شهد بالوصية بالمال يثبت ربع ما يشهد به على مفهوم
الرواية وعلى الاخر يثبت نصفه وللمدان يحلف معه ان قلنا باليمين هنا وهو الاقرب الرابع
لو شهد على مولاه بالقتل عمدا او شبهه او الخطاء في احتمال مع شهادة شاهد اخر فعلى مفهوم
الرواية لا يثبت القتل بل يكون لوثا وعلى هذا كلام الاصحاب يحتمل ثبوت نصف القتل على
معنى ثبوت نصف الدية او القود بعد رد ما قابل السابق ويحتمل الانتفاء اصلا ما شاء انتفاء
منه الشهادة في الحد وغيره ولا يخفى عليك ما في بعضه ايضا وكذا ما في كشف اللثام قال ثم على تقدير
السماع بقدر الحرية يحتمل اشتراطه بانضمام رجل اليه وهو الاحوط ويحتمل العدم وعلى الاول
يحتمل القبول بعين ذلك القدر كما هو الظاهر من الخبر حتى اذا انضم الى من عتق نصفه رجل
كامل الحرية لم يسمع الا في النصف لانه الذي اجتمع عليه شاهدان وهو الاحوط ويحتمل تقسيم
المشهود به بحسب ما في الشاهدين من الحرية فيسمع في المثال في ثلاثة ارباع ويحتمل الخبر
على انضمام مثله اليه او على انه يثبت نصف الالفين بما فيه من الحرية وما بإزائه من حرية
الاخر وان كان يثبت جميعها ايضا بما في الاخر من باقي الحرية وعلى الثاني يحتمل السماع بازاء
الحرية مطلقا حتى اذا تحرر منه عشر سمعت شهادته في العشر فاذا تحرر تسعة اعشاره
سمعت في تسعة اعشاره ويحتمل ان لا تسمع الا في الربع الى النصف وعلى كل حال فلا
بد من قصر السماع على ما تسمع فيه شهادة امرأة خصوصا ما ذكروه من الاحتمال والله
العالم اذا سمع الاقرار مثلا صار شاهدا وان لم يستوعبه المشهود عليه
او المشهود له فيه ح فيما دل على وجوب تحملها علينا او كفاية على حسب غيره من الشهود

ضرورة عدم اعتبار الاشهاد في صدق اسم الشهادة والامر بالاستشهاد بالاشهاد اعم من ذلك
وكذا لو سمعا اثنين يوقعان عقدا كالبيع والاجارة والنكاح وكذا لو شاهد الغصب او الجناية
وكذا لو قال له الغريمان او احدهما لا تشهد علينا فسمع منهما او من احدهما ما يوجب
حكما بل وكذا لو خبئ فنطق المشهود عليه مرسلا خلافا لشريح فقط كما عن ماوث(?) ومن في
بابه النخعي والشعبي ومالك الا انه انما رد شهادته اذا كان المشهود عليه مغفلا يخدع
مثله وضعف الجميع واضح وفي غاية المراد لا خلاف عندنا ان المختبئ شهادته مقبولة لوجود
المقتضي وليس من باب الحرص على الشهادة المقتضي للرد لان الحاجة تمس الى ذلك ولذا
بحث مقدسهم الامر بتحمل بالحق من يعلمونه ولان الحرص هنا ليس على الاقامة بل على التحمل وذهب
شريح الى عدم قبولها وهو منقول عن مالك وحكي انه قول ضعيف للشافعي الى ان قال
ويظهر من كلام ابي الجنيد وذلك حيث قال لو كان من خلع فسوعنه(?) لم يكن له ان يشهد
عليه وقد سبقه الاجماع او تأخر عنه قلت هذا هو العمدة بناء على ما ذكرناه سابقا من ان الحبس(?)
المانع مطلق التهمة بل هي التهمة خاصة التي يكشف عنها الادلة والا فهذا ومثله يبقى تحت عموم
الادلة واما دعوى عدم التهمة فيه عرفا مطلقا ففيه ان بعض افراده ليس باقل منها في التبرع
بالشهادة الذي ستسمع الاجماع على عدم قبول شهادته ولا احتياج الى ذلك لو سلم كونه
دليل المشروعية مثله فلا يقتضي الصحة مطلقا حتى اذا لم تدع الحاجة فالعمدة ما عرفت
ثم عن ابي علي والحلبي التمييز في المسئلة الاولى بين الاقامة وعدمها اذا لم يستدع للشهادة
من المشهود له والمشهود عليه ولعله للاصل وللصحيح لمحمد بن مسلم عن ابي جعفر عم اذا سمع
الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وقال اذا
اشهد لم يكن له الا ان يشهد وخبر محمد بن مسلم سألت ابا جعفر عن الرجل يحضر حساب
الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذلك اليه ان شاء شهد وان شاء

لم يشهد

لم يشهد وان شهد شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء لانهما لم يشهداه وفيه مع فرض
كون المراد عدم وجوب اقامتها حتى مع توقف الحق عليها ان الاصل مقطوع بما دل عليه العقل
المقطوع به من النقل كتابا وسنة بل واجماعا من ايجاب اقامة الشهادة على من هي عنده وانها
بمنزلة الامانة التي يجب على من عنده اداؤها وان لم يستأمن منه اياها صاحبها نحو الثوب
الذي اطارته الريح ونحوه والنصوص محمولة على عدم التوقف عليه كما اشار الى ذلك موثق
ابن مسلم عن ابي جعفر اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد
وان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له الا ان يشهد ومرسل يونس عن الصادق عم
اذا سمع الرجل الشاهد الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار وان شاء شهد وان شاء سكت
الا اذا علم الظالم فيشهد ولا يحل له ان لا يشهد مؤيدا ذلك بخبر ابن هاشم سألت ابا الحسن عم عن
رجل طهرت امرأته من حيضها فقال فلانة طالق وقوم يسمعون كلامه لم يقل لهم اشهدوا
ايقع الطلاق عليها قال هذه شهادة افتتركها معلقة قال وقال الصم(?) العلم شهادة اذا
كان صاحبه مظلوما ولعله الى ذلك اشار بجميع الحاق في الشيخ فالاول من شيئا في الاشيا(?)
ولم يكن اشهد عليه ثم ادعى عليه الى ان يشهد وكان بالخيار في اقامتها وفي الامتناع منها
اللهم الا ان يعلم ان انه لو لم يقمها يبطل حق مؤمن فيجب عليه اقامة الشهادة ونحوه ما عن
جامع ابن سعيد بل والمحكي عن ق ايضا فانه بعيد ان دعوى اختيار الخيار في الفقيه هذا
هو اذا كان على الحق غيره من الشهود فمتى علم ان صاحب الحق المظلوم ولا يحيى حقه الا بها
وجب عليه اقامتها ولم يحل له كتمانها فقد قال الصم(?) العلم شهادة اذا كان صاحبه
مظلوما بل يمكن عدم خلاف من لم يصل الينا كلامهم كذلك ايضا كما هو ظاهر المحكي عنهم في ...
وتامل ولعل الفرق بين من اشهد ومن لم يشهد الوجوب على الاول الا ان يعلم
قيام الغير حسب غيره من الواجب الكفائي الذي قد يكون عينيا بالعرض وعدم

وعدم الوجوب اصلا على الثاني الا ان يعلم ظلم المشهود عليه المشهود له بانكاره حقه مثلا وبذلك
يظهر لك قوة القول بالتفصيل المزبور عملا بالنصوص المذكورة لكن في كشف اللثام قد احتمل
تنزيل النصوص المذكورة على عدم الوجوب العيني لوجود ما يثبت به الحق المشهود به غيره
واستشهد على ذلك بما سمعته من ابن قدس تم ثم قال فقوله ما لم يشهد كلما بمعنى انه لم يشهد
عليها للاكتفاء منه بغيره وقوله فيطلبان منه الشهادة بمعنى انهما يطلبانها منه مع
الاستغناء عنه بغيره لقوله اخيرا لانهما لم يشهداه اي استغنيا عنه بغيره واحتمل في النصوص
الثلاثة الاول ان يراد سماع الشهادة سماعها من يقام عند الحاكم بل هو الظاهر فيكون الاستغناء
عنه اظهر ويكون المعنى انه اذا سمع الشهود شهد بحق ولم يشهد اي لم يطلب منه الشهادة
للاكتفاء بغيره كان بالخيار ثم قال ويحتمل ان يراد بسماع الشهادة سماع الاشهاد في التحمل
كان بالخيار بين التحمل وعدمه ثم قال ويحتمل الثاني اي خبر ابن مسلم الاخير ان يراد انهما
يطلبان منه تحمل الشهادة فهو بالخيار بين التحمل والعدم بناء على وجوبه على الغير او عدم
وجوب التحمل فان شهد شهد بحق اي ان تحمل لزمه الاداء والا فلا لانهما لم يشهداه اي لم يحمل
الشهادة لهما فان شهد غيره ما اكتفينا به فلم يجب عليه الاداء عينا للاستغناء عنه قال وفي
النزاع الفتوى في الفتوى تنزيل للكلام غير الشيخ على كلامه قلت لا يخفى ما في جميع ذلك
بل ولا ما في دعوى لفظية النزاع بل قد عرفت ان كلام الشيخ ظاهر وصريح فيما ذكرناه في
النصوص التي يمكن ايضا تنزيله كلام ابي الجنيد وق والحلبي عليه ولو ادعى ما الذي دعاه
الى هذه الاحتمالات الواهية في النصوص المعتبرة المذكورة وجعلها فيها كالاتي
لا ادري وجه لفظية النزاع والنصوص مصرحة بالفرق في الحكم بين الموضوعين
وكلام المفصلين بها اصرح منها في ذلك ومما ذكرنا يعلم النظر فيما اطنب فيه في الرياض
بل وما في ذلك بل وما في غيرها من الكتب كما تسمعه تمام التحقيق في ذلك فيما يأتي ان شاء الله

وان كان

التبرع بالشهادة في حقوق

وان كان ما ذكرناه هنا تاما لا غبار عليه والله العالم
الادميين قبل السؤال من الحاكم في مجلس الحكومة بطريق التهمة الى الشاهد انه للمدعي فنزل
بسبب حرصه على ذلك فيمنع القبول بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل في كشف
اللثام انه مما قطع به الاصحاب سواء كان قبل دعوى المدعي او بعدها ولعله العلة في الحكم
المزبور لا التعليل بالتهمة الواقع في كلام كثير اذ قد عرفنا ان المدار فيها على ما يثبت من الادلة
شرعا لا كل تهمة مع ان ضرورة ان المختبئ لسماع الشهادة بل استدعاء اقرب من المتبرع
الى التهمة مع انك قد عرفت قبول شهادته عندنا لعدم الدليل على اعتبار هذه التهمة
وان كانت متحققة في العبارة كما صرح به الاردبيلي هنا وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا
في اول البحث ردا على من اعتمد على اطلاق التهمة في النصوص الا ما خرج حتى جعل ذلك
اصلا يرجع اليه على ان ظاهر كلامهم او صريحه رد المتبرع بشهادته وان انتفت التهمة
عنه بقرائن الاحوال ككون المشهود له عدوا له والمشهود عليه صديقا له الحقير ذلك
او علم منه ان ذلك كان منه جهلا بالحكم الشرعي وغير ذلك ومن الغريب التزام فاضل
في الرياض قبول شهادة المتبرع في هذه الصورة ومدعيا انصراف اطلاق الاصحاب
الى الغالب الذي يحصل معه التهمة لا ما يشمل هذه الافراد نعم قد يقال ان دليل كون المتبرع
تهمة شرعية الاجماع المزبور فيمنع وان فقد التهمة عرفا كالشريك والعدو ونحوهما
من ردت شهادته او يقال مبنى المنع هنا اعتبار الاذن ممن له الحق في سؤال الشهود
كما تقدم سابقا في كتاب القضاء وفي تكون الشهادة قبل ذلك نحو اليمين ممن عليه
قبل الاذن من صاحب الحق وربما يشهد له ما ذكره ان غير واحد من الاصحاب ذكر احتمال
قبول شهادة المتبرع في المجلس الاخر بل في ذلك وغيرها اختياره لو ان المانع التهمة
كان المتجه الرد مطلقا اما بناء على ان المانع ما ذكرناه يتجه القبول بل يتجه في ذلك

المجلس ايضا سببا لاذن من صاحب الحق لسبق التهم وهذا جيد جدا الا انه ينافيه تعليل المص وغيره
بالتهمة فالاولى القول بانه تمسك بدليل الاجماع المزبور المؤيد بالنبوي المذكور في معرض
الذم وان لم يكن من طرقنا ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل ان يسئلوها واخر ثم يفشو
الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد وثالث تقوم الساعة على قوم يشهدون
من غير ان يستشهدوا مع ما ورد من انها تقوم على شر الخلق الا ان المتجه الاقتصار على
كونه مورد الاجماع اما غيره الذي منه هنا القبول في المجلس الاخر ومنه ايضا كون المشهود به من حقوق
الله تعالى كشرب الخمر والزناء بل منه ايضا الشاهد للمصالح العامة كالقناطر والمدارس
ونحوها فلا يمنع التبرع بالشهادة المقبول فيها وفاقا للمحكي بين الاصحاب شهرة عظيمة
ايضا بل لم يعرف الخلاف في ذلك الا ما يحكى عن الشيخ في [illegible] وهو متروك المختار مع ان
المحكي عنه في ط موافقة المشهور ولا ينافي ذلك قول المص وفيه تردد كما اشكال الفاضل
في بعض كتبه اذ هو لا ينافي استقرار المذهب على الاول بل هو الاقوى اذ لا مدعي لها
بالخصوص لاختصاص الحق به تعالى والاشتراك بين الكل على انه لو جعل المتبرع بالشهادة فيها
مانعا لتعطلت الاولى بل في كشف اللثام وكذا الثانية لاشتراك الكل في تلك المصلحة كلهم فيها
فلو شرطنا الابتداء بالدعوى لم يتيسر بها الا بعضهم والشهادة لا تثبت الا قدر نصيبه وهو
مجهول لتوقفه على النسبة المحصورة الى غير محصور وكان المصلحة اذا عمت عدول المؤمنين
باجمعهم كانت الشهادة منهم دعوى فلو توقفت على دعوى غيرهم كان ترجيحا من غير
مرجح مع لزوم الدور بل قيل وكان الشهادة بحقوق الله تعالى نوع من الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر وهما واجبان والواجب لا يعد تبرعا قيل ويجمع بين ما مر من الخبر
وقوله الا اخبركم بخير الشهود قالوا بلى يا رسول الله قال ان يشهد الرجل قبل ان
يستشهد ولكن مع ذلك كله قال وفيه تردد مما عرفت ومن التهمة المزبورة

بل في حق

بل في حق ليس فيه مما ذكر ما يفيد تقييد الادلة المانعة من قبول الشهادة مع التهمة بعد
حصولها كما هو فرض المسألة بحقوق الادميين وجه عدم المدعي لحقوق الله تعالى لا يدفع
التهمة ولا يفيد التقييد المزبور وانه لا دليل على افادته له من اجماع او رواية وان عدم
القبول فيها الى سقوطها لا دلالة فيها على اصل الامرين اصلا ولا يحرز من في سقوطها
مع عدم قبولها بل هو معظم بنا حقوق الله تعالى على التخفيف اتفاقا نصا وفتوى ولو سلم
فانما يؤدي الى السقوط لو رد مطلقا سواء كان في مجلس الشرع او غيره اما لو خص الرد
بالاول كما هو الشان في حقوق الادميين فلا يؤدي الى السقوط لامكان قبوله
لو ادى في مجلس اخر من غير تبرع ثانيا والنبوي الاخر بعد الاغماض عن سنده
عنه لا يدل على القبول ههنا خاصة بل هو عام لما سبق من حقوق الادميين ولم يقل
احد وتقييدها في المقام فرع وجود دليل عليه او عين قرينة وليس الا غير ذلك
مما ذكره في هذا المبحث من غرائب الكلام ومنشاه دعوى ظهور اطلاق الادلة في
منع مطلق التهمة لقبول الشهادة وان الاصل الذي هو الاصل في هذا الكلام قد عرفت
في مسألة شهادة المختبي ان المدار على ما ثبت من النص والاجماع من افراد التهمة
لا مطلق ومن انصف وتامل راى ان اكثر ما ذكره السيد في الرياض هنا ساقط لا يوافق
فتاوى الاصحاب بل ولا قواعد الباب والتحقيق ما عرفت في المقام لعدم الاجماع بل مظنة
في العكس بل على احتمال كون المنع في المتبرع بعدم الاذن من صاحب الحق يجيز القبول
هنا لعدم ملك بالحقوق من في المسألة مفروع عنها بل كان للمص التردد في ذلك ومما
ذكرنا تعرف الوجه في الحق المشترك بين الله تعالى وبين الادمي وانه القبول في حق
الله تعالى والرد في حق الادمي فيقطع بالسرقة بالشهادة المتبرع ولا يغرم اللهم
الا ان يقال ان محل الاجماع الرد في حق الادمي الخالص دون المشترك فيبقى على عموم

ادلة القبول خصوصا في الحق المشترك الذي لا يقبل التوزيع هذا ولكن في كشف اللثام والظاهر
الرد في حق المشترك والقطع في السرقة دون الغرم ويحتمل القبول في الطلاق والعتاق
والرضاع والخلع والعفو عن القصاص والنسب لغلبة حق الله فيها ولذا لا تسقط بالتراضي
وفي شراء الاب او ادعاه هو او ابنه وجهان من ان الغرض عتقه وحق الله فيه غالب ومن
تهمة توقفه على العوض الذي لا يثبت ويقوى الثبوت اذا ادعاه الاب لاعترافه بالعوض والفرق
بينه وبين الخلع بخلافه في الشراء فيمكن ثبوت الطلاق دون العوض ويحتمل ثبوت
العوض فيهما تبعا لحق الله تعالى انتهى ولا يخفى عليك الوجه في جميع ذلك بعد الاحاطة
بجميع ما ذكرناه خصوصا بناء على ان المنع من التبرع لعدم الاذن ممن له الحق فان الامر
ح سهل ضرورة امكان عود الشهادة بالاذن كعود اليمين بالاذن اذ لا بطلان للشهادة
من راس بل هو كذلك ايضا على الوجه الاخر اذا لم نقل ان المانع التهمة العرفية بل الاجماع
المزبور المقتصر فيه على المورد المتيقن كما لا يخفى عليك امكان المناقشة في بعض ما ذكره
من افراد الحق المشترك بان الظاهر في بعضها كونه من حق الادميين وعدم السقوط
بالتراضي لا ينافي ذلك من حيث حكم الايقاع الذي لا يقبل الفسخ به مثلا او غير ذلك
ولذا لو اتفقا على حلهما او تصادقا عليه جرى عليه حكم الاقرار والتصادق والله العالم
المشهور ان الفاسق اذا تاب لتقبل شهادته ولو المردودة الوجه انها لا تقبل حتى
يستبان امره على الاصلاح وان لم يكن فيه تهمة التعيير برد الشهادة بل لان المعروف عدم
توبة حقيقية ضرورة كونها الندم على ما وقع من المعصية والعزم على عدم الوقوع فيما ياتي
وان ذلك امتثالا لامر الله من شانه والظاهر كونه من العبادات المعتبر فيها النية و
الاخلاص بل عن التجريد اعتبار كون الترك لقبح الذنب فيها بل عنه ايضا اعتبار كون ذلك
عن الجميع لا البعض فانه وان كان الاقوى خلافه في الاخير واما الاول فالظاهر

انه

انه قريب مما ذكرنا والا كان الاقوى خلافه ايضا وعلى كل حال فالتوبة لقبول الشهادة ليست
توبة حقيقية بل يجوز ان يكون نوعا اخر باعتبار منافاة تلك الاخلاص المعتبر فيها ولكن
مع ذلك قال الشيخ وبن سعيد في المحكي عن جامعه يجوز ان يقول الحاكم للفاسق تب اقبل
شهادتك وفي عد بعد ان حكاه عنه وليس بجيد نعم لو عرف استمراره على الصلاح قبلت و
في كشف اللثام او انه تاب حين تاب باخلاص النية وتصميم العزم وشبه ذلك الشهيد في شرحه
انه بعد ان حكى ذلك عن الشيخ قال وهذا انما اذا علم منه التوبة بقرائن الاحوال وفي المسالك
بعد ان حكى عن المتن قال وذهب الشيخ في ط الى الاكتفاء باظهار التوبة عقيب قول الحاكم
له تب اقبل شهادتك لصدق التوبة المقتضي لعود العدالة مع انتفاء المانع فيدخل تحت
عموم قبول شهادة العدل واجيب بمنع اعتبار توبته لان التوبة المعتبرة هي ان يتوب
عن القبيح لقبحه وهنا ظاهرها انها لا لقبحه بل لقبول الشهادة وفيه نظر لانه لا يلزم
من قوله تب اقبل شهادتك كون التوبة لاجل ذلك بل غايته ان تكون التوبة علة
للقبول اما انه غاية لها فلا وايضا فالمانع من ذلك التوبة المعتبرة شرعا لا مطلق التوبة
ثم مرجع كلامهم الى ان مقبول الزمان المتطاول ليس بشرط في ظهور التوبة والامر كذلك
ان فرض غلبة ظن الحاكم بصدق توبته في الحال والا فالمعتبر ذلك قلت ومرجع
ذلك الى كون النزاع مع الشيخ لفظيا وهو خلاف ما فهمه المص وغيره وظني ان الشيخ
يجتزي على اصل الصحة بمجرد اظهار التوبة في عنقها المقتضي لاجراء الاحكام عليها
التي منها قبول الشهادة للنصوص المستفيضة التي تقدم سابقا جملة منها في توبة
القاذف الدالة على قبول شهادة القاذف اذا تاب بل لا خلاف فيه في النظر فيه
ان التوبة لما كانت من الامور القلبية ضرورة كونها الندم والعزم وهما معا
قلبيان واختباره بحصولهما لا دليل على الاجتزاء به بل ظ الادلة خلافه فليس ح الا تقرير فيها

بالاتيان لدلالة العقل على ذلك نحو غيرها من الامور الباطنة ويجري اصل الصحة في حصولها التوبة
ضرورة كونه موردا للفعل المحقق الخارج المشكوك في صحته وفساده كالبيع والصلاة ونحوهما
لا الافعال القلبية التي لم يعلم حصولها كما هو واضح وبذلك ظهر لك وبه البحث على احسن
وجه فتم وعلى كل حال فقد عرفت حقيقة الحال في التوبة لكن ذكر غير واحد ان المعصية
التي يتاب عنها ان لم يكن فيها حق الله ولا للعباد كالاستمتاع بما دون الوطي وكالوطي
في الحيض ونحو ذلك فلا شيء عليه سوى الندم والعزم المزبورين على الوجه الذي عرفت
وان كان تعلق بها حق مالي كمنع الزكاة والخمس والغصب ونحوها مما يتعلق باموال الناس
فيجب مع ذلك براءة الذمة منه بان يؤدي الزكوة ويرد اموال الناس ان بقيت
ويغرم بدلها ان لم تبق او يستحل من المستحق فيبرئه منها ولو كان معسرا نوى الغرامة له
ان قدر وان تعلق بالمعصية حق ليس بمالي كالزنا او شرب فان لم يظهر يجوز ان يظهر
ويقر به فيقام عليه الحد ويجوز ان يشرع لستره وهو الاولى فان ظهر فقد فات الستر
فيأتي الحاكم ليقيم عليه الحد الا ان يكون ظهوره قبل قيام البينة عليه عند الحاكم كما سيأتي
من سقوط الحد بالتوبة قبل قيام البينة مطلقا وان كان حقا للعباد فالقصاص والقذف
فيأتي المستحق ويمكنه من الاستيفاء فان لم يعلم المستحق وجب في القصاص ان يخبره فيقول انا
الذي قتلت اباك فلزمني القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف وفي القذف
والغيبة ان بلغه فالامر كذلك وان لم يبلغه فالوجهان من انه حق فلا يبرء
الا من جهته ومن ذلك واليه ذهب الاكثر ومن استلزامه زيادة الاذى وغير
الهتك بنى على الاول فلو تعذر الاستحلال منه لموت او امتناع فليكثر من الاستغفار
والاعمال الصالحة عسى ان يكون عوضا يأخذه يوم القيمة من حسناته ان لم يرضه
الله عنه ولا اعتبار بغير تحليل الوارث وان ورث حد القذف اما الحق المالي اذا مات

مستحقه

مستحقه فانه ينتقل الى وارثه ويبرء بدفعه اليه وبابرائه منه وهكذا ينتقل من وارث الى اخر
ومتى دفع هو او احد من ورثته او بعض المتبرعين الى الوارث في بعض الطبقات يؤدي منه
فهو مستحقه او جد قلت الظاهر عدم اعتبار الخروج من توابع الذنب في التوبة منه التي
هي قد عرفت انها الندم على وقوعه والعزم على عدم ايقاعه ودعوى ان الندم على ذلك
لا يتحقق الا بالاخلاص مما تبعه منه واضح الفساد ضرورة كون ذلك واجبا اخر نعم لو فرض
كون التابع من افراد الذنب الذي فرض التوبة منه اتجه ذلك لعدم تحققها بدونه
كما لو تاب من ظلم الناس والغصب وجودها لهم عنده فلا توبة في الحقيقة من ذلك
الا مع الخروج مما في يده وارجاعه اليهم بطريقة الشرع فانه باق على الظلم بخلاف
ما لو تاب من قتل الناس مثلا وان قصر ببذل القصاص من نفسه اذ هو ذنب اخر وقلنا
بجواز التبعيض في التوبة ويكون تنزيل كلام من اطلق على ذلك بل قد يظهر من البهائي
في اربعينه المفروغية من ذلك فانه بعد ان ذكر جملة من الكلام في التوبة لم الخروج
من توابع الذنب نحو ما سمعته منهم فقال واعلم ان الاتيان بما يستتبعه الذنب من
قضاء الفوائت واداء الحقوق والتمكين من القصاص والحد ونحو ذلك ليس شرطا
في صحة التوبة بل هذه واجبات برأسها والتوبة صحيحة بدونها فيمن كان اثم وصريح
فيما قلناه ولا ينافي ذلك ما ورد في بعض النصوص المحمولة على ارادة التوبة من سائر
الذنوب نحو قول امير المؤمنين في تفسير قوله تعالى يا ايها الذين امنوا توبوا الى
الله توبة نصوحا ان التوبة يجمعها ستة اشياء على الماضي من الذنوب الندامة
وللفرائض الاعادة ورد المظالم واستحلال الخصوم وان تعزم على ان لا تعود
وان تذيب نفسك في طاعة الله كما ربيتها في المعصية وان تذيقها مرارة الطاعات
كما اذقتها حلاوة المعاصي وقوله عليه السلام لمن سمعه قائلا يقول استغفر الله ثم

شانك ثكلتك امك اتدري ما الاستغفار ان الاستغفار درجة العليين وهو اسم
واقع على ستة معان اولها الندم على ما مضى والثاني العزم على ترك العود اليه ابدا والثالث
ان تؤدي الى المخلوقين حقوقهم حتى تلقى الله سبحانه املس ليس عليك تبعة والرابع ان تعمد
الى فريضة ضيعتها فتؤدي حقها والخامس ان تعمد الى اللحم الذي نبت على السحت فتذيبه
بالاحزان حتى تلصق الجلد بالعظم وينشأ بينهما لحم جديد والسادس ان تذيق الجسم
الم الطاعة كما اذقته حلاوة المعصية اذ لا يخفى عليك كون المراد التوبة من سائر الذنوب
بل الظاهر ارادة الفرد الكامل منها ضرورة انه كما لا يكفي في جلاء المرآة قطع الانفاس
والابخرة المسودة لوجهها بل لا بد من صقلها وازالة ما حصل بجرمها من المواد
كذلك لا يكفي في جلاء القلب من ظلمات المعاصي وكدوراتها مجرد تركها وعدم العود
اليها بل يجب محو اثار تلك الظلمات بانوار الطاعات فانه كما يرتفع الى القلب من
كل معصية ظلمة وكدورة كذلك يرتفع اليه من كل طاعة نور وضياء بل الاولى محو
ظلمة كل معصية بنور طاعة تضادها بان ينظر التائب سيئاته مفصلة ويطلب لكل سيئة
منها حسنة تقابلها فيأتي بتلك الحسنة على قدر ما اتى بتلك السيئة فيكفر
استماع الملاهي مثلا باستماع القرآن والاحاديث والمسائل الدينية وهكذا كما
يعالج الطبيب الامراض باضدادها وقد تكفل علماء الاخلاق ببيان امثال هذه
المقامات وعلى كل حال فهذه امور اخر غير التوبة عن نفس الذنب التي هي الندم على
فعله بل في ير عن بعضهم عدم اعتبار العزم على عدم العود اليها وان كان الظاهر
خلافه لان العزم المزبور لازم لذلك الندم غير منفك عنه ثم ان ظاهر الكلام المزبور
الخروج عن الحق السابق بالايصال الى صاحبه ولو الوارث البعيد بل وان كان من
متبرع على وجه لم يبق عليه شيء وفيه ان الظلم بحبس المال عن صاحبه لا يرتفع بالايصال

الى الوارث

الوارث وانما يفيد الوصول الى الوارث ارتفاع الظلم عنه بنفس المال واما حق الحبس فالظاهر
تعلقه به اللهم الا ان يقال ان التوبة تكفر ذلك وفيه ما فيه فانها لا ترفع حقوق الناس وانما
هي ترفع عقاب الذنب من حيث التعدي على الله تعالى شانه عقلا او سمعا على خلاف
لهم في ذلك واما حق الناس فلا بد من وصوله الى مستحقه ولا طريق لهذا الحق وامثاله
مما ليس لاحد العفو عنه بالكلية الا لصاحبه الا التوسل الى الله تعالى شانه بتحمل ذلك عنه
والالحاح عليه في ذلك والتضرع والابتهال ونحوهما فلعل الله تعالى يعوضه يوم القيمة
ما يرضيه عن مظلمته كما هو المرجو به والى ذلك اشير في الادعية المأثورة عنهم وعلى ذلك
يظهر ان المال الذي لم يوصله الى وارثه الى اخر الابد محل مطالبة الجميع به وان كان الاخير
منهم يطالب بعينه وغيره يطالب به من حيث حبسه وقاعدة العدل تقتضي الانتصاف
منه للجميع ولكن في صحيح عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كان للرجل دين فمطله
حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه
منه في الاخرة وان هو لم يصالحه على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت يأخذه به ما
ينافي ما ذكرنا وقد عمل به غير واحد ولكن المسألة قليلة الجدوى فان الامر لله العدل
الحكم الذي لا يشتبه عليه الحال وينتصف للجاء من الغرماء وله كتاب على عبيده لا يغادر
صغيرة ولا كبيرة الا احصاها ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة
شرا يره وفي المقام ابحاث كثيرة قد ذكر جملة منها علماء الكلام واخرى علماء الاخلاق
وقد ذكرنا نحن ما يتعلق بالغيبة وانه لا بد فيها من الاستحلال او يكفي فيها الاستغفار
في كتاب المكاسب ومنه يستفاد الحكم في غيرها والنصيحة التامة للعبيد الاكثار من
الحسنات ولو تيسر مرضي الله تعالى فانه اهلها وارضائهم بانه المالك الجميع والله العالم
الى هنا الرحيم   اذا حكم الحاكم ثم تبين فسق الشهود ما يمنع القبول فان

كان متجددا بعد الحكم لم يقدح بلا خلاف فيه بيننا ولا اشكال وان كان حاصلا سابقا
قبل الحكم فيأتي البحث انشاء الله وان كان حاصلا قبل الاقامة على وجه يقتضي وجوده حال الشهادة
التي فرض كون الحكم بها فظهر للحاكم نقض هو بل وغيره من الحكام الحكم ضرورة بيان فساد
ميزان القضاء نعم لو فرض الاختلاف في الاجتهاد لم ينقضه هو لو فرض لغيره ذلك فضلا
عن غيره هذا وفي طريق ثبوت فسقهما سابقا بحضور جارحين لهما بامر سابق على
الشهادة وقلت بعد تنزيل كلامه على ارادة استمراره الى حين الشهادة التي قد حكم بها
من السابق قد يشكل ذلك عندنا فانه لمشروعية القضاء الذي هو الفصل المبني على الدوام
والتأبيد وانه لا تجوز الدعوى عنده ولا عند حاكم اخر ضرورة ان البينة المزبورة لا
تقتضي العلم بفساد ميزان الحكم خصوصا مع امكان معارضتها باقوى منها حال القضاء
او بالجرح لها او بغير ذلك فلا ينقض الحكم المحمول شرعا على الوجه الصحيح المبني على
الدوام والتأبيد الموافق للحكمة المزبورة بالبينة المفروضة خصوصا بعد سؤال الحاكم
ابقى فائدة للحكم بل ليس الفصل فصلا ايضا نعم لو بان الامر الجرح على وجه يعلم خطأ الحاكم
فيه بفقد من نحوها انجز ذلك ويمكن تنزيل كلام الاصحاب على بل لعل حكم
نقض المتفق بالتغيير بالاجتهاد مما يرشد الى ذلك كون السبب فيه عدم معلومية الخطاء
المشترك في المقامين وقد تقدم في كتاب القضاء ما له نفع في المقام فلاحظ وتأمل
ويأتي انشاء الله والله العالم طهارة المولد فلا تقبل شهادة المولود من الزنا
اصلا على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك في حكم
الانتصار والغنية والسرائر لا للحكم بكفره شرعا وان وصف بالاسلام وصلى
من عن وله لعدم الدليل على ذلك بحيث يخرج به عما دل على اسلام المسلم وصيرورته
عملا بما ذكرها الادلة الشرعية كما بيناه ذلك في كتاب الطهارة بل للنصوص المعتبرة
المستفيضة

المستفيضة المروية في كتب الاربعة وغيرها التي فيها الصحيح وغيره المنجبر بما عرفت و
بما عند الادلة كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع سئلته عن شهادة ولد الزنا تجوز شهادته
فقال لا فقلت ان الحكم بن عتيبة يزعم انها تجوز فقال اللهم لا تغفر ذنبه ما قال الله
للحكم وانه لذكر لك ولقومك وعن بصائر الدرجات روايته مسندا الى ابان بن عثمان
وكذا عن الكشي في كتاب الرجال مع زيادة فليذهب الحكم يمينا وشمالا فوالله ما يوجد
العلم الا من اهل بيت نزل عليهم جبرئيل وخبر محمد بن مسلم قال ابو عبد الله ع لا تجوز
شهادة ولد الزنا وخبر زرارة سمعت ابا جعفر ع يقول لو ان اربعة شهدوا
بالزناء على رجل وفيهم ولد زنا لحددتهم جميعا لانه لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس
وفي المروي عن تفسير العياشي عن الحلبي عن الص ينبغي لولد الزنا ان لا تجوز
له شهادة ولا يؤم الناس لم يحمله نوح في السفينة وقد حمل فيها الكلب والخنزير وفي
المرسل عن ابي عبد الله ع ان حمل الكلب في السفينة ولم يحمل ولد الزنا الى غير ذلك
من النصوص ومن الغريب ما في ذلك من المناقشة في سند النصوص الا صحيح الحلبي
فيها ثم قال لكن دلالته لا تخلو من قصور ثم حكى عن ابن ادريس التعليل بالكفر
وعن المرتضى الاستدلال بما ورد ان ولد الزنا لا ينجب وعن ابن الجنيد انه
شر الثلاثة وغير ذلك مما تكون المناقشة فيه واضحة ثم ذكر بعد ذلك ما يقتضي
الميل الى قبول شهادته اذ فيها لا يخفى من انه لا حاجة الى صحة السند حتى لا يحتاج
ولا اعتضاد بما عرفت مع انه اطنب حتى لا فاضل في فساد مناقشته في السند فان
كثيرا منها واغرب من ذلك كله انه بعد ان حكى عن الشيخ في ط نقله عن قوم القبول
وانه قال هو قوي لكن اخبار اصحابنا تدل على انه لا تقبل شهادته قال هو مجرد
معارضة اخبار اصحابه لا تقتضي الرجوع عما افتاه ويجوز العمل بمثل هذه الاخبار

بوجه يقتضيه فقد وقع له كثير وجه المدعى واضح فان عموم الادلة من الكتاب والسنة على
قبول شهادة العدل ظاهرا يتناول ولد الزنا ومن ثم ذهب اليه الكثير من خالفنا قلت وهو
دليل فساده لان الله قد جعل الرشد في خلافهم وقد سمعت ما ذكره الامام في الحكم بل لعل
هذه النصوص لشهادة اليهم فان كثيرا منهم قد طيب الولادة كما ومنت اليه نصوص تحليل الخمس
فالذي اوقعه في الوهم اعراضهم عن اهل البيت الوحي كما انك قد سمعت من الشيخ الاجماع
على عدم قبول شهادته بل قوله هنا اخبار اصحابنا يشعر بكون الحكم مفروغا عنه عندهم و
العمومات تخصصها من خرجت منه وما كنا لنؤثر ان يقع من مثله التشكيك في هذا
الحكم المعروف بين قدماء الامامية ومتأخريهم نعم قيل والقائل الشيخ في يد التي هي منزوي
اخبار وبن حمزة في المحكي عنه تقبل شهادته في اليسير من المال مع تمسكه بالصلاح ويدل
نادرة من رواية عيسى بن عبد الله المنزل كما قيل بين النفر وغيره كما عن الصادق ع
سئلته عن شهادة ولد الزنا فقال لا تجوز الا في الشيء اليسير اذا رأيت منه صلاحا الذي
اجاب عنها في كشف اللثام بالموجب فان قبول شهادته باليسير يعطي المنع من قبول اليسير
من حيث المفهوم اذ لا يسير الا وهو كثير بالنسبة الى ما دونه فاذا لا تقبل شهادته الا في اقل
الاشياء وليس بكثير بالنسبة الى ما دونه اذ لا دون له ومثله لا يملك وان كان لا يخلو من
مناقشة الا انه لا بأس به خصوصا اذا كان قوله الامام التخلص بذلك عن التقية فيكون نادرا
منه الى ما صرح به في غير هذا الخبر فان التقية توجب اعظم من ذلك بل في المروي عن قرب
الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه سئلته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته قال نعم تجوز شهادته
ولا يؤم وليس في ذلك الا ما الكرى في الوسائل انه رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه
لا تجوز شهادته ولا يؤم وعلى كل حال فالمسألة مفروغ عنها ثم ذلك لا يقتضي عدم
اجراء حكم الاسلام بل والايمان والعدالة عليه في غير مورد النص والفتوى بل قد يحمل
صحة

صحة الاطلاق مع حضوره وحضور عدل وان كان لا تقبل شهادته لكن قد منع باعتبار ظهور
صحيح الحلبي وغيره في عدم جواز شهادته مطلقا وانه ناقص عن مرتبة الشهادة من ولي او
غيرها فلا بأس هذا كله في المعلوم حاله ولو شرعا انه ابن زنا واما لو جهلت حاله قبلت
شهادته وان نالته بعض الالسن بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وعمومها نعم في الدروس
يحتمل العدم في صورة النسبة عملا بالاطلاق من باب المقدمة وفيه انه لا وجه مع اصل شرعي
كالفراش ونحوه يقتضي خلافه بل ولو لم يكن فراش على الاصح في نحو ما جاء النص فيه على
طريق المانعية الظاهرة في اختصاص المعلوم دون المشكوك فيه الداخل في العمومات هذا
ان لم نقل بظهور ما اصل شرعي في الحكم بطهارة مولد كل من لم يعلم انه من زنا والله العالم
فيما به يصير الشاهد شاهدا والضابط العلم الا ما خرج مما تسمعه من الشهادة
بالاستفاضة لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون
ولقوله ع وقد سئل عن الشهادة هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع وقوله ع
في خبر علي بن غياث لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك وفي خبر السكوني قال
قال رسول الله ص لا تشهد بشهادة لا تذكرها فانه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وخبر الحسين
بن سعيد قال كتب اليه جعفر بن عيسى جعلت فداك جائني جيران لنا بكتاب زعموا انهم
اشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ولست اذكر الشهادة وقد دعوني
اليها فاشهد لهم على معرفتي ان اسمي في الكتاب ولست اذكر الشهادة او لا تجب الشهادة
علي حتى اذكرها كان اسمي في الكتاب او لم يكن فكتب ع لا تشهد وقد سمعت قول الص العلم
شهادة اذا كان صاحبه مظلوما الى غير ذلك من النصوص الدالة صريحا او ظاهرا على اعتبار
العلم في الشهادة بل هو المظنة من هنا عرفا ايضا ولذا نفي الخلاف عن اعتبار ذلك
فيها غير واحد والمراد انه بالعلم يكون متحملا للشهادة فيجب عليه اقامتها ويجري عليه

في جميع الاحكام وهذا معنى قوله في شرح القواعد في تحمل الشهادة العلم بالسماع او الرؤية
او بهما فيكفي الاستفاضة في سبعة النسب والملك المطلق والوقف والنكاح والموت والولاية والولاء
والعتق والرق والمراد بها اخبار جماعة يتاخم قولهم العلم وقيل يحصله وقيل يكفي
شاهدان بناء على اعتبار الظن لكن في كشف اللثام خلافا للشيخين وسلار والصدوقين
وبني الجنيد والبراج كما سلف ويدل بخبر عمر بن يزيد قلت لابي عبد الله ع الرجل يشهدني
على شهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا قال فقال اذا كان
صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له فاستضعفه الشيخ في الاستبصار وكلام ذكر انه
اذا كان الشاهد الاخر يشهد وهو ثقة جاز له ان يشهد اذا غلب على ظنه صحة خطه لانضمام
شهادته وروى في هذه الرواية ثم قال وروي انه لا تكون الشهادة الا بعلم من شاء كتب
كتابا ونقش خاتما وفي سن نسبته الى الاكثر قال ولا يجوز الاقامة الا مع الذكر ولا عبرة
بالخط وان امن التزوير عند الحلبيين وقال الاكثر اذا كان المدعي ثقة اقام بالرواية
لرواية عمر بن يزيد عن الصادق ع بل حكي لك الى المشهور بين القدماء لكن مع ذلك كله
لا يخفى عليك قصوره عن معارضة ما عرفت وان كان صحيحا مرويا في الكتب الاربع مع
امكان حمله على حصول العلم من ذلك بحقيقة المشهود عليه وان لم يذكر تفصيله بل على تنزيل
كلام بعضهم على ذلك على انه لم يتحقق نسبة الحكم الى الاكثر كما لا يخفى على من علم الشهرة في شهرة الصحيحة
بين القدماء كما هي كذلك لانها على اعتبار كون المدعي ايضا ثقة ولم يعتبره من الجماعة غير
والد الصدوق خاصة في العامل بها في على هذا نادر فطرحها او تقييدها بصورة
حصول العلم كما فعل في المختلف فيها وفاقا للعاملين بها ايضا متعين وللمصير اليه
عليه المتأخرون معتبر سيما مع كونه كما صرح به الشيخ في الاستبصار والقاضي قلت
مع انه قد يقال ان التعارض بين الصحيح المزبور وبين الادلة السابقة تعارض العموم
من وجه

من وجه لكنه عام لصورتي حصول العلم بالمشهود به بشهادة الثقة واخبار المدعي الثقة
وعدمه والادلة المتقدمة وان كانت عامة لهذين الصورتين لكنها خاصة باشتراط العلم
ولعله لذا كان ظاهر ما سمعته من بني الثلاثة والمصنف في رفع التعارض بالشهرة بين الادلة
فترجيح تلك الادلة عليها الكثرة تقابل من السرائر انها اكثر من ان تحصى وانها متواترة
والاجماع على مضمونها على ان الشهرة المتاخرة ارجح من الشهرة المتقدمة بل قد عرفت قوة
بادلة بيان جواز الشهادة مع العلم وان لم يذكر التفصيل الا ان المراد جواز الشهادة من
دون علم ولا تذكر فالاقوى طرحها والضابط فيه على حاله نعم قد يستفاد من صحيحة معاوية
بن وهب وغيره جواز الشهادة بالاستصحاب قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يكون في
داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنة ويدع فيها عياله ثم ياتينا هلاكه ونحن لا ندري
ما احدث في داره ولا ما احدث له من الولد الا انا لا نعلم انه احدث في داره شيئا ولا حدث
له ولد ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان
هذه الدار دار فلان مات وتركها ميراثا بين فلان وفلان او نشهد على هذا قال
نعم قلت الرجل يكون له العبد والامة فيقول ابق غلامي وابقت امتي فيؤخذ في البلد
فيكلفه القاضي البينة ان هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه افنشهد على هذا اذا كلفناه
ونحن لم نعلم انه احدث شيئا فقال كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه او امته او غاب
عنك لم تشهد به لكن في خبره الاخر قلت له ان ابن ابي ليلى يسألني الشهادة
عن هذه الدار مات فلان وتركها ميراثا وانه ليس له وارث غير الذي شهدنا له فقال
اشهد بما هو علمك قلت ان ابن ابي ليلى يحلفنا الغموس فقال احلف انما هو على علمك
ويمكن ان يريد بعلمه الحاصل له من الاستصحاب بقرينة الخبر السابق كما يمكن حمل
الاول على ارادة حصول هذا العلم باعتبار خلطته واطلاعه كما ومي اليه الفاضل هنا

في التحرير وتقدم سابقا كلام المص وغيره في الشهادة بنفي الوارث وتفصيلهم بين الخبرة الباطنة
وغيرها وذكرنا نحن بعض الكلام هناك فلاحظ وتامل لكن في التنقيح هنا يكفي حصول العلم
بالمشهود حين التحمل وان جوز حصول النقيض فيما بعد في كثير من الصور كالشاهد بدين
مع تجويز رده والشاهد بملك مع تجويز انتقاله والشاهد بزوجية امراة مع تجويز طلاقها
بل يكفيه الاستصحاب في ومسائل الحراب جواز البناء في الشهادة على استصحاب بقاء
الملك وعدم المشارك في الارث ثم نقل الروايات المزبورة وربما توهم من هذا ونحو
ان العلم معتبر في الشهادة حال التحمل لا حال الاداء وقد سمعت عبارة س لكن لا يخفى عليك
اجمال هذا الكلام ضرورة ان من الواضح اعتبار الجزم والعلم في الشهادة كتابا وسنة
كما عرفت بعض ما يفهما بذلك فلا يكون الشاهد وهو غير عالم وح فالمراد بالشهادة
بالاستصحاب ان كان بالمستصحب فهو شهادة بعلم لا بالاستصحاب اذ لا ريب في ان من يشهد اليوم
بان عمرو استقرض مثلا من زيد عام اول او فلانة قد تزوجت فلانا او فلان قد
غصب من فلان كذا درهما فهو شاهد بما علم مثل الشمس ومثل كفه ولا مدخلية للاستصحاب
في ذلك وليست الشهادة به وتجويزه النقيض بل ظنه به لا ينافي الشهادة المزبورة بل
علمه كذلك واذا اريد الشهادة بالاستصحاب بمعنى الشهادة الان بشغل ذمته وكونها
مشغولة وان لم يكن عالما بذلك بل كان مستند ذلك علمه السابق فلا ريب في عدم
صدق تعريف الشهادة عليه بل هو شاهد بما لا يعلم وخصوصا اذا قال اشهد الان
لكن لا ادري وفاه ام لا فانه متناقض قطعا وليس بشهادة كذلك فان الاستصحاب
وان قلنا بحجيته شرعا ليس حجة في جواز الشهادة به الظاهرة لغة وعرفا في الجزم في المشهود
وكونه مثل الشمس نعم هو يشهد بالمعلوم عنده والحاكم يجري حكم الاستصحاب مع
فرض عدم المعارض لا انه حجة شرعا يسوغ له الكذب فان ظاهر عبارة الشاهد بل
صريحها

صريحها كونه معلوما لديه حسا لا شرعا ولكن من هنا لم يجز الشهادة بشهادة العدلين
الا بطريق التحمل وكونها شهادة نوع لا اصل وح فلا بد من حمل الخبر المزبور على جواز
الشهادة لحصول ضرب من العلم او لان الاستصحاب كاف ولكن القضاة لا يكتفون
الا بالشهادة على الوجه المزبور فتسوغ له ذلك استنقاذ المال المسلم او على غير ذلك
كما انه يجب ارادة ما يكون به الشاهد شاهدا من التحمل المزبور كلام المراد به الفرق بين
الشهادة حال الاداء وحال التحمل اذ هو واضح الفساد لان الشهادة حال واحد ومعنى
واحد كما هو واضح واما ما روي من جواز الشهادة على اقرار المرأة اذا حضر من يعرفها
مبني على استثناء مسألة التعريف من الضابط المزبور فخبر بن يقطين عن ابي الحسن
الاول لا باس بالشهادة على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او
حضر من يعرفها ولا يجوز فاما اذا كانت لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز
للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها دون ان تسفر وينظرون اليها ورواه
ق الى قوله من يعرفها ثم زاد ولا يجوز عندهم ان يشهد الشهود على اقرارها دون
ان تسفر فينظر اليها ولكن في صحيح الصفار قال كتبت الى الفقيه في رجل اراد ان يشهد
على امراة ليس لها محرم يجوز له ان يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد
رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها ولا يجوز له الشهادة
عليها حتى تبرز وتثبتها بعينها فوقع تتنقب وتظهر للشهادة وعن كا ق ان هذا
التوقيع عندي بخطه ع وهو محمول على النقبة المستفادة من قوله في الاول ولا
يجوز عندهم وقد عرفت ما ياتي لذلك تتمة ان شاء الله وتم في مسألة اجتماع الاعمى بالتعريف
و كيف كان فقد ظهر في المتن وغيره ان مستند الشهادة اما المشاهدة او السماع
او هما فما يفتقر الى المشاهدة الافعال لان الة السمع لا تدركها كالغصب والسرقة والقتل

والرضاع والولادة فالزنا واللواط فلا يصير شاهداً لشيء من ذلك الا مع المشاهدة ومن هنا يقبل فيه شهادة الاصم كما هو المش لعدم مدخلية السمع فيه و لكن في رواية جميل يؤخذ باول قوله لا بثانيه وهو مع الطعن في سندها تارة لم يعرف القول بها الا من الشيخ في نهايته وتلميذه القاضي و ابن حمزة قال سألت ابا عبد الله عن شهادة الاصم بالقتل فقال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بالثاني بل عن بعضهم الجواب فيها بالقول بالموجب فان قوله الثاني اذا كان منافيا للاول يدرأ ساالاثر رجوع مما شهد به اولا فلا يقبل وان لم يكن منافيا لم يكن ثابتا بل شهادة اخرى مستانفة وان كان فيه ما فيه بل قد يقال ان خلاف قوله مناف للضبط والعدالة المعتبرة بل في الشاهد اللهم الا ان يفرض افتراق زمان القولين طويلا بحيث لا ينافي الضبط المعتبر في الشهادة وكيف كان فالامر سهل انما الكلام في اشتراط العلم بالمشاهدة الظاهرة بالابصار فلو علم شيء من ذلك بالمتواتر او بالخبر المحفوف بالقرائن او بغير ذلك من طرق العلم يجز له الشهادة مع انك قد عرفت ان الضابط العلم الذي لا يحصر طريقه بذلك مع عموم ادلة القبول ومن هنا توقف فيه الاردبيلي والخراساني وصاحب كشف اللثام ولعل يمكن استفادة المشاهدة فيها الى التواتر فانه يفيد العلم كالمشاهدة و يجوز ان يكون المراد للاصحاب من الاستناد الى المشاهدة ما يعم الاستناد اليها اصلا و اسطة او بها و فيه ان ذلك ايضا لا يقتضي تعميم البحث لباقي طرق العلم التي لا مشاهدة فيها لكن في الرياض ما يحتمل الاشكال في ذلك حوالة حيث ان يجوز العلم بهذه الامور بالسماع من الجماعة الكثيرة بقرائن او بغيرها بحيث يتيقن ولم يبق عنده شبهة اصلا كسائر المتواترات والمحفوفات بالقرائن فلا مانع من الشهادة ح لحصول العلم و نحوه صاحب الكفاية وهو في محله الا ان

ظاهر كلمة الاصحاب الاطباق على الحكم المزبور فان الحكم المزبور فان تم حجة والا فالمتجه الى العموم اولى الا ان يمنع بتخيل ان ما دل عليه متضمن للفظ الشهادة وهو لغة الحضور وهو بالنسبة الى العالم الغير المستند علمه الى الحس من مثل البصر و غيره مفقود وان قيل له عرفا و لغة انه غير حاضر للمشهود واشتراط العلم المطلق فيما مر من الفتوى والنص غير مستلزم للكفاية مطلقة سيما مع احتمال ان يكون المقصود من اشتراطه التنبيه على عدم كفاية الحضور الذي لم يفد غير الظن بل لابد من افادته العلم القطع وبمصرح انه لا يصح الحضور من العلم الا ان مطلقة يكفي هنا وربما كان في النبوي وبحوها اشعار باعتبارات الرواية ونحوها مما يستند الى الحس الظاهري مع ان القطع المستند الى الحس الباطن ربما يختلف شدة وضعفا وكذا يتخلف كثيرا فلعل الشاهد المستند علمه اليه يظهر عليه خلاف ما شهد به فكيف يطمئن بشهادته وهذا الخيال وان اقتضى عدم الاكتفاء بالعلم المستند الى التسامع والاستفاضة فيما يأتي الا ان الاجماع كاف في الاكتفاء به فيه و هذا اوضح شاهد على ان الاصل في الشهادة عند القطع المستند الى الحس الظاهر احتياطا واختيا منها للعمل للفتوى مهما امكن وهذا الوجيه من الخيال وان كان ربما لا يخلو عن نظر الا ان غاية الاشكال الناشي منه هو الشك فيه ومن العمومات الرجوع الى حكم الاصل ومقتضاه ولا ريب انه عدم القبول فان الاجود ما قالوه لكن مع تامل ومن الغرائب الكلام من ضعف اقتضائه عدم صحة الشهادة قلنا الان الاسير المؤمنين بنصب النبي له اماما قوم قد يوجب لانه واصل الينا بطريق التواتر ولم يكن ما حضر في وقت النصب ولا علاقي يكون حاضرا بنصبه فذلك من الزهاء القبول وبلا غير ذلك مما وصل الينا بالتواتر او بالاخبار المحفوفة بالقرائن بل وليست شهادتنا ان لا اله الا الله نعم شاهد وان محمد عبده ورسوله شهادة حقيقية لعدم الحضور فيها وبالجملة لا ريب في سقوط الكلام المزبور

خصوصا مع ملاحظة ما ورد من صحة شهادة الاعمى اذا ثبت زيادة الى ما عرفت من كون المدار على العلم بل نقل الاصحاب لا يخالفونه في ذلك وانما عرضهم الكلام المزبور استثناء ما يثبت بالسماع وان لم يحصل الحد العلم في الامور السبعة او لازيد كما تعرف لا اعتبار كون الشهادة بطريق التعرف لا يجوز وان حصل العلم القطعي على الوجه المزبور من غير مدخلية الحضور فيها كما انك عرفت الحق بالتواتر ونحوه فانتهى الى المشاهدة ايضا بالواسطة وقد عرفت سابقا ان الشهادة مرفا هو الاخبار الجازم على الوجه المزبور من غير مدخلية الحضور فيها كما انك عرفت في الاصول استفادة العلم الضروري من التواتر الذي هو كالمشاهدة بل من المعلوم ايضا عدم اختصاص الشهادة عندهم بالرؤية والسماع الذين ذكروهما ضرورة صحتها على المعلوم بغيرهما من الحواس الخمس كالذوق في المذوقات والشم في المشمومات واللمس في المحسوسات ومن المزبور قبله وهذا اوضح ضرورة ان من اعتبر العلم بالاستفاضة لم يخرجه عن الضابط المزبور حتى يحتاج الى الاجماع او غيره نعم من اكتفى فيها بمطلق الظن او الظن المتاخم للعلم اخرجها عن الضابط المزبور للادلة التي ذكرها كما ان من المعلوم عندهم خروج الشهادة عن المعنى اللغوي الذي هو بمعنى الحضور اذ قد عرفت تعريفهم لها بالاخبار الجازم بل الظاهر عدم اعتبار كون العلم بالحواس الخمس فيها ضرورة العلم المعتبر فيها مع الحاصل منها ومن غيرها فالتحقيق ح كونه هو الضابط فيها نعم قد يشتبه على بعض المتشرعين معرفته فيتخيل الظن الغالب علما كما انه قد يقطع مما لا يفيد القطع وهذا الذي اشار اليه انه غالبا يتخلف خصوصا اذا انضم اليه بعض الاغراض النفسانية بخلاف العلم الحاصل بالامور المفيدة له عرفا المستقيمين الخالين عن الاغراض الذين لهم قابلية لتمييز بين المراتب فانه لا يتخلف غالبا واتفاق تخلفه غير قادح كما انه قد يتخلف العلم بالحس لاشتباه ونحوه والله

العالم واما ما يكفي فيه السماع من المتن هنا النسب والموت والملك المطلق ثم ذكر بعد ذلك النكاح والوقف ونحوه لكن فيه ان المراد بالسماع هنا التسامع لا السماع تارة وبالاستفاضة اخرى وهو غير الذي جعله قسيما للمشاهدة بقوله ومستندها اما المشاهدة او السماع او هما ضرورة كون المراد ما يعم بالسماع بالسمع الذي يجوز فيه شهادة الاعمى كما هو ظاهر في القسم الثالث فلا اشكال في سخافة العبارة وما شابهها او اسمجها متن المزبورة نعم اصحها عبارة وحيث ما في ذكر شرائط الشاهد العلم هو شروط في جميع ما يشهد به الا النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق والولاء في ذلك بالاستفاضة بان يتوالى الاخبار جماعة من غير مواعدة او يشتهر حتى يقارب العلم الخ والامر سهل انما الكلام في اصل المسألة وهو الاكتفاء بالتسامع وظاهرهم الاتفاق عليه في الجملة وان حكي عن الاسكافي الاقتصار فيه على النسب خاصة وعن الاصباح مثلثة النسب والموت والملك المطلق وفي التبصرة اربعة بحذف الموت زيادة النكاح والوقف ونحوه ومحكي ولده وغيره والاقتصاد والتلخيص سبعة بزيادة العتق وولاية القضاء القاضي على ما في المتن وعن له ومع الولاء بدل الولاية هي ثمانية بزيادة الولاء ومن غيره زيادة تاسع وهو الرق وفي الشرح الصيمري زيادة العدالة بل قال هذا هو المحقق من فتاوى الاصحاب بل قيل بزيادة سبعة عشر اخر هي العزل والرضاع وتفرد الزوجة والتعديل والجرح والاسلام والكفر والرشد والسفه والحمل والولادة والوصية والحرية واللوث والغصب والدين والاعسار ولم نعثر في شيء من النصوص الواصلة الينا على ما يستفاد منه حكم ذلك الا مرسل يونس خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والانساب والخبر المشتمل على قضية اسمعيل واعطائه الدراهم لشارب الخمر وقد

وقد ذكرنا هما في كتاب القضاء وذكرنا الكلام فيهما وقد اشتمل الاول منها على غير ما ذكره
الاصحاب وكيف كان فقد اتفق الجميع على ثبوت النسب به نعم في ذلك وبعض اتباعه التشكيك
في ثبوته بالبينة الى الام والجدات لامكان رؤيتها الولادة وفيه ان ذلك وان كان ممكنا
الا انه لا يطلع عليه غالبا الا النساء والاقاويل منهن وكذا الكتفي بالشهادة من حيث انه
فهو في الحقيقة مما لا يكون رؤيته في العبادة على انه بالنسبة الى الجدات العاليات
غير ممكن لان شهادة الفرع في الثلثة غير مسموعة والتواتر بحيث يرجع الى المحسوس
في الطبقة الاولى ويتعذر او يتعسر ومن هنا اطلق الاصحاب النسب من غير فرق
بين الاب والام هذا ولكن في ذلك وصفة التسامع فذلك ان يسمع الشاهد الناس
ينسبون المشهود بنسبه الى ذلك الرجل والقبيلة ولا يعتبر التكرار ولا امتداد
مدة السماع وان كان الحكم بدا كذا بل لو حضر جماعة لا يرتاب في صدقهم فاخبروه دفعة
واحدة على وجه افاد القطع جاز له الشهادة ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة
الناس له الا يعارضهم ما يورث التهمة والريبة ولو كان المنسوب اليه حيا فانكر
لم تجز الشهادة ولو كان مجنونا جاز كما لو كان ميتا وفيه وجه المنع لاحتمال ان يعتق
فينكر وهل يقدح طعن من يطعن في النسب وجهان اظهرهما اعتبار الشرط وهو الظن
المتاخم للعلم او العلم قلت بناء على ان الشائع من الطرق الشرعية لاثبات ما يثبت
بلا حاجة معه الى انكار المنكر ولا طعن الطاعن بل ليس ذكر الاصحاب له هنا وفي كتاب القضاء
الا لافادة القضاء به مع تحققه على المنكر كالبينة وستسمع كثيرا من كلامهم المقتضي
للاثبات به على من ينكر مضمونه ولولا ذلك لامكن القول بكونه طريقا لاجراء الاحكام
عليه في ما بين الناس في اجراء احكام الواقع على الشائع فيعامل معاملة الولد ونحوه الشائع
معاملة غيره وكذا الموت وغيرهما مما جرت السيرة والطريقة على استعمال الشياع

المزبور غير ملتفتين الى كونه موافقا للواقع وعدمه لا انه طريق للقضاء والتحاكم على
وجه بحيث لو انكر المنسوب اليه مثلا الولد يحكم عليه بالشياع وكذا لو انكر احد الورثة
موت المورث يحكم عليه بالشياع الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على انه فيما يثبت به طريق الحكم
ايضا كالبينة وغيرها من الموازين الشرعية بل يحكى ايضا استفادته من المرسل المزبور
ونحو فاذا ثبت الشياع فيما يثبت به ولو بينة عادلة عند الحاكم نفذ الحكم على مقتضاه نعم
قد يقال ان الشياع المسمى بالتسامع مرة وبالاستفاضة اخرى معنى في اصله وان
تعددت افراده بالنسبة الى حصول العلم بمقتضاه والظن المتاخم له ومطلق الظن
الا ان الكل شياع وتسامع واستفاضة فمع فرض قيام الدليل على حجية من سيرة واجماع
او ظاهر المرسل او خبر اسماعيل او غير ذلك لم يختلف الحال في افراده المزبورة التي
هي من المقطوع عدم مدخلية ذلك فيه بل هي في الحقيقة ليست من افراده وانما هي
احوال تقارن بعض افراده كما يجده بملاحظة افراده ولكن على كل حال فاثبات حجية
في القضاء واجراء الاحكام عليه لا يقتضي جواز الشهادة بمضمونه وان لم يقارنه العلم
لما عرفته من اعتبار العلم بها في الشهادة وكونه كالشمس في الكف نعم يشهد الشاهد بوجود
والحاكم ينفذ الحكم على مقتضاه الا في صورة افادته العلم فللشاهد ان يشهد بمقتضاه ح
بناء على الاكتفاء به فيها من اي طريق يحصل ولذا لم يجز الشهادة بمقتضى الاصحاب في
الملك الا ان او بمقتضى البينة الشرعية بناء على عموم حجيتها وبذلك كله يظهر لك سقوط
البحث في انه هل يعتبر فيه الظن المتاخم او العلم وان في ذلك قولين بل في شرح جعل الاقوال
ثلثة احدها استعمال الشياع المستفيض في اجراء الاحكام عليه والثاني القضاء به
والثالث الشهادة بمقتضاه اما الاول فالسيرة والطريقة المعلومة على انه بين ما ذكره
الاصحاب فان الناس لا زالوا يتاخذون الفتوى بشياع الاجتهاد ويصلون بشياع العدالة في يجتنب

بشياع الفسق وغير ذلك مما في ايدي الناس واما القضاء به وان لم يفد العلم فالاولى الاقتصار
فيه على ما السبعة بل الخمسة بل الثلثة بل النسب خاصة لانه هو المتفق عليه بين الاصحاب
واما الشهادة به فلا يجوز مع عدم الافادة مع مقارنته للعلم بناء على الاكتفاء به في
الشهادة مطلقا وظني انه من يقف على كلماتهم هنا يستشعر ويستنكر خلو كلام الاصحاب
من تحريرها على الوجه المزبور وانما فيها الاطناب بذكر المناسبات التي لا تصلح دليلا
شرعيا وانما هي اشبه شيء بالعلل النحوية التي تذكر بعد السماع بل جملة حقيقة بان
لا تسطر لما فيها من تشويش الذهن ومنعه عن الوصول الى الحق خصوصا الاذهان
المعتادة على التقليد واثبات عصمة لغير المعصوم ع ونسئل الله التأييد والتسديد
ولعله لما عرفت قال الشيخ لو شهد عدلان فصاعدا صار السامع متحملا وشاهدا
على شهادتهما لان ثمرة الاستفاضة الظن المتاخم للشهادة العرفية ومع ذلك
جازت الشهادة به وليس ذلك الا لكونه معتبرا شرعا في اثبات المظنون بها اذ لا دليل
ثبوت هذه الامور بها ان كان وهو بعينه حاصل بما فرض كونه ظنا معتبرا شرعا في
اثبات المشهود به فاذا كان ذلك كافيا في جواز الشهادة به اتجه جوازها به من غير
فرق بين الاستفاضة والشهادة وهو ضعيف لان الظن يحصل بالواحد الفاسق
لما عرفت اذ ان ليس من كلامه بل ضعفه لما عرفت من منع جواز الشهادة بالاصل
الذي هو الاستفاضة فضلا عن الفرع اذ الاثبات بذلك شيء والشهادة بمقتضاه
شيء اخر وكون ذلك علما شرعيا لا يقتضي تحقق مسماها المعتبر فيها العلم العرفي
لا ما جعل الشارع حكم العلم بالنسبة الى اجراء الاحكام كما هو واضح وستسمع ان شاء الله
جملة من الكلام هنا لو سمعه يقول هذا ابني مثلا وهو ساكت او قال هذا
هو ساكت قال الشيخ في ط صار متحملا لان سكوته في معرض ذلك رضا بقوله

عرفا وهو جيد ان انضم الى ذلك قرائن افادة العلم بالحال اما السكوت من حيث انه سكوت
فيعين كونه دالا على الرضا عرفا لم يم لاحتمال غير الرضاء قطعا احتمالا مساويا والاحتمال
الرضا وليس في الادلة الشرعية ما يقتضي الحكم برضاه نحو ما ورد في سكوت البكر مع ان الاولى
في ذلك اعتماد القرائن ايضا تفريع على القول بالشهادة بالاستفاضة وان لم تفد العلم
الاولى الشاهد بالاستفاضة بالسبب مثل البيع والهبة والاستغنام لان ذلك لا يثبت
بالاستفاضة التي هي طريق الاثبات امور مخصوصة فلا يعزي الشاهد الملك اليه مع فرض
اثباته بالشهادة المستندة الى الاستفاضة والا كان كاذبا في النسبة المزبورة التي
لا طريق له شرعي ولا عرفي الى تحققها كي يشهد بها اما لو عزى الى الميراث مثلا صح لان
يكون عن الموت الذي يثبت بالاستفاضة بلا خلاف وان احتمل عدم ثبوته بالملك
دونه وجه قوي وذلك لان الفرق ح بينه وبين الثاني بالنسبة الى ذلك متكلف
لان الملك اذا فرض صحة ثبوته بالاستفاضة لم تقدح الضميمة اليه بكونه عن بيع مع
حصول ما يقتضي جواز الشهادة خصوصا بعد ما تقدم من جواز التبعيض في الشهادة
بل ينبغي الجزم بذلك اذا فرض كون الشهادة بالملك وانه عن شراء فقد تشكل ثبوت
الملك بها لصدق كونها شهادة واحدة ولان عدم ثبوت الفصل يقتضي عدم ثبوت
الجنس الذي في ضمنه والفرض عدم استفاضة الا بالسبب الا ان يقال ان ذلك من قبيل
اثبات السرقة بالنسبة الى المال دون القطع ومرجعه الى اجراء الاحكام عرفا لا اثبات
موضوع فتم جدلا وعلى كل حال فلذلك فتظهر الفائدة فيما لو كان هناك مدع اخر
ولم يشهد بالملك وسببه من غير استفاضة فان بينته ترجح على بينة هذا
الذي لم تسمع الا في المطلق المجرد عن السبب في القسم الاول الذي يثبت فيه السبب
بها لكنا فرضنا ولو كانت الاخرى شاهدة بالملك المطلق رجحت بينة ذي السبب

الذي يثبت بالاستفاضة وهو جيد لكنه مبني على مساواة بينة الاستفاضة لغيرها
وقد بينا ما فيه مما نعرفه من عدم معارضتها لليد فضلا عن بينة الملك وبانه مع فرض
كون المستفاد منها ظنيا ولو المتاخم للعلم لا تعارض الجازم والله العالم
اذا شهد بالملك مستندا الى الاستفاضة هل يفتقر ساعها الى مشاهدة الشهادة بها
اليد والتصرف بالبناء والهدم والهدم والاجارة ممن استفاضت له الملك لامكان الاطلاع على
ذلك فيتم اليه ويقوم مقام ذكر السبب ان يفتقر الشاهد بالملك بها الى مشاهدة اليد
والتصرف لضعفها لانها عليه بدونها بخلاف ما اذا اجتمعت الثلاثة فانه اقتضى
التمكن وعلى كل حال فالموجه انه لا يشترط لاطلاق ما دل على قبول شهادة العدل
واليد والتصرف ليسا من الاسباب ولو فرض اشتراط الاطلاع على السبب لم يقوما
مقامه كما ان الملك المستفاد منها بناء على انه طريق من طرقه لا يقتضي الشهادة به بعد
الحشوء اخص فانه عليها نحو الملك المستفاد من كل واحد منها وح لو كان لواحد يده
ولاخر سماع مستفيض احتمل ترجيح السماع لانه يفيد الملك الحالي وقد تقدم في
القضاء ان البينة بالملك مقدمة على اليد لان اليد يحتمل غير الملك وغيره فلا تزال
من العارية والاجارة بل والغصب بخلاف الملك فانه صريح في معناه وكذا الوجه
ترجيح لان السماع قد يحتمل اضافة الاختصاص المحتمل للملك وغيره فلا تزال اليد
بالمحتمل وفيه انه غاية كما في ذلك اذا كان محصلا ان الدار لفلان مثل فان اللام محتمل
الملك والاختصاص الذي هو اعم منها اما اذا كان محصلا ان الدار ملك فلان تم
لانه صريح في المقصود بخلاف اليد ثم قال ولا بد من فرض المسألة على الوجه
الاول ليتم التعليل ويناسب الحكم بالتقدم من ترجيح الملك على اليد وان
كان اطلاق البينة المستند الى الاستفاضة اعم من ذلك قلت صريح كلام الاول

الشهادة بالملك وح يكون ما ذكره من الاحتمال على تقدير صحيح بمعنى انه وان اشتهر الملك
لكن علي كون الموافق الاختصاص وشاع الملك او ان المراد بالملك الشايع
الاختصاص وان كان هو كما ترى ضرورة ضعف الاحتمال المزبور بالنسبة الى
احتمال اليد نعم لو فرض كون الشياع على وجه النسبة والاضافة امكن دعوى قوة
الاحتمال فيه بالنسبة الى احتمال اليد بل قد يتوقف في اصل حجيته فضلا عن معارضة
اليد لانه انما يثبت الملك والفرض عدم شيوعه بل شيوع شيء ظ فيه وهو غير
شيوعه ولم يثبت حجية الشياع فيما يظهر منه الملك بل حواشيه شيء بالشيوع الاطلاق
في اثبات النسب كما في مسيل فلان ولم يشع فلان سيد وغلان الخنا مي
دون فلان من خزاعة مسائل ثلاث لا ريب بل لا خلاف كما في الكفاية في
ان التصرف بالبناء والهدم والاجارة ونحو ذلك بعنوان الملك بغير منازع
بيان عرف ذلك يشهد له بالملك المطلق اذا كان مع ذلك استفاضة ايض
بل في لك وعن الشيخ الاجماع عليه بل المش ذلك وان لم يكن معه استفاضة بل
كما في الرياض في الملك مع ذكره الاشكال في اليد وحده لكونه مجمعا عليه بل عن
في التصريح به بل عن ظ كشف الى روايات الاصحاب مصرح مشعر به ايض وان
كنا لم نعثر منها الا على خبر حفص بن غياث عن ابي عبد الله عم قال له الرجل
اذا رأيت شيئا في يد رجل يجوز لي ان اشهد انه له قال نعم قال الرجل انه في
يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبد الله عم فيحل الشراء منه قال نعم
قال ابو عبد الله عم فلعله لغيره من اين جاز ذلك ان تشتريه ويصير ملكا
لك ثم تقول بعد ذلك الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى
من صار ملكه من قبله اليك ثم قال الصع لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق

بل ظاهره الاكتفاء باليد فضلا عن التصرف المزبور الذي هو المش ايض على ما قيل بل قيل لا خلاف
فيه محقق وان استشكل فيه المص فيما ستسمع ولم يستشكل في التصرف وهو وان كان ضعيف
السند الا انه منجبر بما عرفت بل في الك منا في القواعد الشرعية ولكن لم نعثر على غيره من
النصوص نعم في خبر قريب منه الصحيح المروي في الوسائل عن علي بن ابراهيم في تفسيره في
حديث فدك ان امير المؤمنين عم قال لابي بكر تحكم فينا بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين قال
لا قال فان كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادعيت انا فيه من تسال البينة قال اياك كنت اسأل
البينة على ما تدعيه على المسلمين قال فاذا كان في يدي شيء فادعى فيه المسلمون تسألني
البينة على ما في يدي وقد ملكته في حياة رسول الله صلعم وبعده ولم تسأل المؤمنين البينة
على ما ادعوه علي كما سألتني البينة على ما ادعيت عليهم الخبر ولولا ان اليد سببا لافادة الملك
لما كان لذكره وجه فتدبر وقريب منها النصوص الكثيرة الواردة في تعارض البينات الدالة
على ترجيح بينة ذي اليد والخارج او غير ذلك من النصوص الظاهرة في دلالة اليد على الملكية
وفيه ما لا يخفى من كون محل البحث الشهادة على ما يقتضيه ظ اليد وهو الملك لا اقتضاء
نفس اليد الملك فان ذلك لا اشكال فيه ولا بحث ضرورة عدم التلازم بين كونها طريقا شرعيا
ظاهرا للحكم بالملك وبين الشهادة على الملك التي قد عرفت اعتبار العلم فيها لغة وعرفا و
اجراء حكم الملك المعلوم للامارة الشرعية لا يقتضي العلم بكونه ملكا والا لاقتضى الاستصحاب
وشهادة العدلين وغيرهما ذلك ايض وهو معلوم البطلان وفي لك واعتبر في التصرف
التكرار لجواز صدوره من غير المالك كثيرا وكذا عدم المنازع اذ لو وجد لم يحصل الظن
الغالب عليك علة المتصرف ولا حد للمدة التي يتصرف فيها ويضع يده على الملك بل ضابطها
ما افادة الامر المطلوب المطم من الاستفاضة بل عرفت التصريح بعد الفرق بين الطويلة
والقصيرة وعن ظ جعل القصيرة نحو الشهر والشهرين غير كاف واطلق نقل قولين في الطويلة

كالسنة فقيل يجوز وقيل لا يجوز الشهادة بالملك لوقوع ذلك من غير المالك كالوكيل والمستاجر
والغاصب فانهم اصحاب يد وتصرف خصوصا الاجارة لانها وان تكررت فقد يصدر من
المستاجر مدة طويلة ومن الموصى له بالمنفعة وكذا الرهن فقد يصدر من المستعير مثل ذلك
واقتصر على نقل القولين ولم يرجح احدهما وفي كشف اللثام وقطع في التبصرة بالعدم بناء
على ان مثل ذلك يتفق كثيرا في الزمان القصير من غير الملك في يد احتمال الفرق بين
الاجارة المتكررة وبين التصرف بالبناء والهدم والبيع والرهن ونحو ذلك من كلامهم
التي لا تخلو عن تشويش ضرورة انه اذا كان المدار على التصرف الذي يجوز الشراء منه والحلف
عليه بعد الشراء منه فقد وقعت فيه مخاصمة كما هو ظ الخبر المزبور في اليد فضلا عن التصرف
المزبور كاف في ذلك حتى لو ظن عدم الملكية له وان كان المراد من ذلك حصول العلم
بالملك في ذلك او مرتبة خاصة من الظن كما يظهر مما سمعته منا ذلك فلا حاجة الى هذه الكلمات
بل يكون ذلك هو الضابط وافراده مختلفة ومن ذلك يظهر لك عدم صحة الاجماع المزبور
بل لعله انما توقف في الحكم المزبور جماعة بل عرفت انه ظ الشيخ ايضا حيث اقتصر على نقل
القولين من غير ترجيح بل منع الاولى والشهادة بل التصرف دون الملك لانه دلالة
على الملك وليس عليك في المتن اما في يد داود فلا شبهة في جواز الشهادة له باليد وهل
يشهد له بالملك المطلق قيل نعم وهو المروي وفيه اشكال من حيث ان اليد لو اوجبت
الملك لم يسمع دعوى من يقول الدار التي في يد هذا لي كما لا تسمع لو قال ملك هذا لي
ولا يخفى عليك ان مثله جار في التصرف فلا وجه لا فرق بينهما ولقد اطنب في الرياض
بما لا محصل له عند التامل ضرورة ان مرجعه الاستناد الى الخبر المزبور المجبور بدعوى الشهرة
العظيمة بل عدم الخلاف بل الاجماع بل وباطلاق النصوص القطعية بدلالة اليد على الملكية
المعتضدة بالضرورة بين المسلمين وقد عرفت ان الاخير لا مدخلية له فيما نحن فيه

وعنه يعلم ان مراد حاكى الاجماع ذلك ايضا بل وما في خبر بل اذا امكن حمل كلام المصنف عليه كان
من حسن الظن المامور به التى من ضرورة ان المعنى المزبور وغيره بل يجرى الخبر به لرجوعه
الى جواز التدليس والكذب في اخذ اموال الناس اذ قد عرفت سابقا ان بينة الملك لا
تعارضها بينة التصرف لان الاولى صفة والثانية ظاهرة والنص لا يعارضه الظاهر فاذا فرض
فيما نحن فيه ان للخصم بينة بملك العين والاضبطية بالتصرف يجوز لبينته ان تشهد بالملك
والفرض انه لا علم لها الا بالتصرف لكى يعارض البينة الاخرى ويفزع الى الترجيح وهل
هو الا تدليس محض وكذب واضح وتطرق لاخذ المال بغير الطرق الشرعية ومثله لا يقبل
فيه خبر الواحد فلا بد من حمل الخبر المزبور على صورة حصول العلم بالملك من ذلك
مستندا الى اليد او على ارادة الشهادة به اتكالا على علم الحاكم بان ماخذه من ذلك
او على ارادة النسبة بانه له التى هى من توابع الملك بمعنى الاطلاق المتعارف لا الشهادة عند
الحاكم التى يختلف الحكم باختلافها بل ظاهر قوله في الاخير لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين
سوق او صريحه في كون العمل على ملك ذى اليد والذى لا منازع له لا الشهادة التى
ذكرناها فانه لا مدخلية لسوق المسلمين فيها بل الشاهد بالواقع الذى يعلمه لا ينافى
قيام السوق ولا يتوقف قيامه على الكذب والتدليس بل قوله اخيرا ولا يجوز ان
تكون كالصريح في ارادة هذا المعنى من الشهادة المزبورة لا التى تقام عند الحاكم و
يختلف الحكم باختلافها ولعل هذا المعنى المذكور في الرواية هو الذى اشار اليه في
ان الضرورة تقتضى الحكم بملكية اليد وهو كذلك لكنه غير الشهادة به فانها من الطرق
الشرعية لاثبات حكم الملك كغيرها من الطرق التى منها اخبار المراة بخلوها من الحيض
ومن الزوج وغيرهما مما يقبل فيه خبرها لكن لا يجوز الشهادة بذلك ومن الغريب
ما في كشف اللثام من تشبيه الشهادة بمقتضى الطرق الشرعية بالشهادة على مقتضى الاسباب

الشرعية

الشرعية فانها ايضا محتملة للفساد كما يحتمل الطرق التخلف وفيه اولا ان من الواضح الفرق فيما فرض
ان الشارع قد جعل السبب في الظاهر سببا للملك وفيه على وجه لم يتخلف عن مقتضاه بخلاف الطريق فانه
قد جعله طريقا مع تخلفه اذ التصرف قد يجامع غير الملك بخلاف البيع الصحيح بحسب الظاهر فانه
لا يتخلف عن اثره فيه كالسبب في الواقع وان ابيت عن ذلك وفرضت صورة يتخلف فيها
الشهادة بالسبب في بابه لم يجز الشهادة بالاثر ايضا بل لا بد فيها اذا كانت عند الحاكم من الشهادة
بالسبب نفسه وفعله ولذا اوجب الاصحاب ذكر السبب في الشهادة بالجرح ولم يجوزوا الشهادة
بالاثر الا لاحتمال كونه غير سبب عند الحاكم وليس هو الا للتجنب من التدليس والتلبيس في مثل المقام
حتى مع عدم المعارض ايضا لان الشهادة بالاثر تقطع معارضة الخصم لو ارادها والفرض
ان واقع الشاهد غيره او على غيره لك ما يوافق القوانين الشرعية ومن ذلك يعرف انه
لا وجه لما في المسالك من دعوى موافقة الخبر المزبور للقوانين الشرعية اذ من المعلوم انها تقتضى
كون الشاهد لا يشهد الا بعلم والا على مثل الشمس ومثل الكف والفرض انه يشهد بتمليك
غيره او مظنون العدم وان جوز الشارع له انه يعامل ما في يده كالمالك لكن ذلك لا يقتضى
الشهادة بملكيته له اذ من المعلوم ان الملك لم تكن له حقيقة شرعية في الشهادة بل ولا مراد
شرعى بل هى باقية على المعنى الذى هو الاخبار الجازم على الوجه المخصوص فاى مدخلية
للثبوت الشرعى في تحقق معناها العرفى نعم اذا اراد الشهادة على مثل الشمس يشهد
بالتصرف نفسه وباليد نفسها فيحكم الحاكم بمقتضاها ومن ذلك كله يظهر لك عدم
الفرق بين اجتماع الاستفاضة واليد والتصرف وافتراقها مع فرض عدم حصول
العلم وان وقع في جملة من العبارات الاجماع على جواز الشهادة به مع اجتماع الثلاثة
وانها اقصى الممكن لكن ذلك يجب حمله على صورة استفادة العلم او غير ذلك مما
سمعته في الخبر المزبور والا فالمعنى المذكور لا يجدى فيه هذه الاجماعات المنقولة

للعقل والنقل بل لما هو كضرورى المذهب الذى من ان الشهادة بخلاف ما عند الشاهد
ليس اقصى الامكان فمعرفة ان من الممكن الشهادة له بنفس الواقع وهو التصرف واليد
والاستفاضة وما رايت احدا تنبه لما ذكرناه الا الاردبيلى ره فانه قد ذكر بعضا منه بل قال
فاعرف كلامه لا يجوز الشهادة بدون العلم حتى مع اجتماع الثلاثة ويظهر ايضا من الشهيد
في النكت في المقام انه لا يجوز بالملك الا مع استفاضة تفيد العلم من طريقه وقد سمعت
عبارة المصنف فيما تقدم وتعليل المحقق لعدم جواز الشهادة حتى مع اجتماع الثلاثة بل تعليل
المصنف هنا يقتضى ذلك والله العالم ولا اظن بعد ذلك فيما ذكرنا تغتر بنقل اجماع وغير
فيجدا وغير ذلك الكلام الا انه يوافق ذلك بعد ما عرفت من انه لا حقيقة شرعية للشهادة
ولا مراد شرعى بل هى باقية على المعنى العرفى فكل ما صحت النسبة به عرفا من الطرق
الشرعية والاسباب الشرعية جازت الشهادة به لا من حيث كونها طريقا شرعيا الى
ما يقتضى بشهادة الشاهدين ونحوها بل لصدق النسبة عرفا وهذا هو المراد من قولهم ان
الشهادة مع اجتماع الثلاثة اقصى الممكن كما انه يلوح من اعتبار التصرف طويلا واليد كل
وغير ذلك من الاعتبارات ان المدار على ما يتحقق النسبة العرفية من هذه الطرق الشرعية
فربما شك بعضهم في تحقق النسبة المزبورة بالتصرف القصير وبالاجارة وباليد المجردة
ونحو ذلك وح يكون المدار في الشهادة بمقتضى الاسباب والطرق على ما يتحقق به النسبة
العرفية اى كونه ماله وملكا من املاكه وكذلك اليمين اما ما كان من الطرق الشرعية
ما لا يحصل معها النسبة العرفية وان حكم شرعا من صحتها بالملك فلا يشهد بها كالاستصحاب
وشهادة العدلين ونحوهما وهذا اقصى ما يمكن ان يقال في المقام الا انه ينبغى ان يعلم
انه وان جاز ذلك لكن في مقام خوف التدليس باعتبار تعارض البينات مثلا ينبغى
المحافظة على بيان الواقع ولا يخفى عليك جريان جميع ما ذكرناه في الشياع وغيره والله

العالم

العالم — قال المصنف الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة اما على ما قلناه
من اعتبار العلم فيها فلا ريب فيه لانه ليس زائدا على شيء واما على الاستفاضة المفيدة لغالب
الظن فلان الوقف للتابيد فلو لم يسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف مع امتداد الاوقات
وفناء الشهود واما النكاح فلانا نقضى بان خديجة زوجة النبى صلى الله عليه وآله كما نقضى بانها ام
فاطمة عليها السلام ولو قيل ان الزوجية تثبت بالتواتر كان لنا ان نقول ان التواتر لا يثمر الا اذا
استند الشياع الى محسوس ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن شهادة العقد
ولا عن اقرار النبى بل نقل الطبقات مستند الى الاستفاضة التى هى مستند الطبقة الاولى
ولعل هذا اشبه بالصواب ولكن لم يعلم غرض المصنف بهذا الكلام اذ هو ان كان لبيان
ثبوت النكاح والوقف بالاستفاضة بمعنى القضاء بهما بذلك فقد ذكر في كتاب
القضاء انه يثبت بها السبعة واحتمال اعتبار العلم في القضاء بها بغيرهما بخلافهما
فيكفى الاستفاضة المفيدة لغلبة الظن لما ذكره من الدليل لصعب الوجدان عليه بل
النسبة الى هنا بذلك كما انه يصعب ان كان المراد جواز الشهادة بمقتضاها فيهما
خاصة وان لم تفد العلم بخلاف غيرهما فيعتبر في الشهادة بمقتضاها العلم وان كان هو
الذى يظهر من بعضهم وايراد على كلامه لان النبى كان ذلك الوقت من اعلى قريش
وعمه ابو طالب المتولى لتزويجه كان رئيس بنى هاشم وشيخهم ومن اليه مرجع
قريش وخديجة ايضا كانت من اجلاء بيوتات قريش والقصة في تزويجها مشهورة
وخطبة ابى طالب في المسجد الحرام بمجمع من قريش ممن يزيد على العدد المعتبر في التواتر
فدعوى معلومية عدم استفادة الطبقة الاولى مشاهدة العقد وسماعه ظاهرة
المنع واما الظن كون ذلك معلوما بالتواتر لاجتماع شرائطه فلا يتم الاستدلال به على
هذا المطلوب فيه ان جلالتهم وشهرتهم وغير ذلك لا تقتضى معلومية مشاهدة العقد

لعدم التواتر كما ترى الان بالوجدان من تواريخ بنات السلاطين واولادهم لا يبلغ المتأخرين عن
للفظ العقد فيه ذلك نعم يستفيض ويشتهر ذلك على وجه يحصل العلم به لك وان لم يكن
بطريق التواتر لا اقل من احتمال كونه كذلك فدعوى معلومية التواتر فيها نحو غيرها
من افراد الاستفاضة في البلدان والملوك وغير ذلك   الاخرس يصح منه
تحمل الشهادة لاطلاق الادلة ومن اداؤها بما يتحقق الحاكم من اشارته القائمة مقام اللفظ
من غيره في اقرار وعقد وغيرهما وان جهلها اعتمد فيها على ترجمة العارف باشارته
كغيره ممن لا يعرف لغته نعم يفتقر الى مترجمين بناء على ان الترجمة من الشهادة المعتبرة
فيها التعدد وقد ذكرنا الاشكال فيه سابقا وعلى كل حال لا يكون المترجمان شاهدين
على شهادته بل يثبت الحكم بشهادته اصلا لا بشهادة المترجمين فرعا وذلك لان شهادته
عبارة عن اشارته التي ابداها كاللفظ التركي مثلا عن صاحبه وانما فسره المترجمان
نعم لو لم يقع منه اشارة بمحضر الحاكم لم تسمع شهادته نائبا وعلى عدم سماع شهادة الفرع
مع حضور شاهد الاصل هذا ولكن وقع في الرياض ما حاصله من انه لو اراد ان يشهد الاكم
على الاخرس باقراره فيشهد بالاشارة التي راها منه دالة عليه ولا يقيمها بالاقرار الذي
فهم من الاحتمال خطائه في الفهم فيتحقق الكذب قال في الاخير ولعل مراده من عدم المنع
ينفي الاقرار بالكذب المطلق لاحتماله كالحلي وغيره والا فيشكل الحكم باطلاق الكذب فقد
يعلم الشاهد باقراره ويحصل له القطع به من اشارته فلا يكون كذبا فكيف يطلق اللهم
الا ان يكون المراد ان الاقرار حقيقة في الاخبار عن الحق باللفظ الدال عليه بحكم الاشارة
وغيره فيكون بالاشارة مجازا وارادته من الاقرار المطلق المنصرف الى اللفظ بغير
قرينة غير جائز واطلاقه من دونها يقتضي كونه كذبا وغير خطر فان حضرت قرينة
واضحة على ارادته من الاقرار المطلق الا صار بالاشارة من الاقرار دون الحقيقة فلا

كذب قلت هو تدقيق لا ان اشارة الاخرس كاللفظ من غيره فيكتفي بالظاهر منها كما يكتفي
بالظاهر منه في جميع المواضع ولكن الانصاف عدم خلو هذا عن النظر والتأمل لا ينبغي
الاشكال في جواز الشهادة عليه بالاقرار بمعنى الالتزام مع القطع بالمراد من اشارته
بل لعله كذلك في غير الاخرس ايضا على ان المفهوم من اشارة الاخرس غالبا يستند الى
قرائن الاحوال التي لا يمكن نقلها او يتعسر فتكليف الشاهد بنقلها تعسير
او تعسر وقد عرفت ان مدار الشاهد على العلم ومما ذكرنا يظهر لك الحال في الترجمة
ايضا فتامل والله العالم الثالث من مستند علم الشاهد ما يفتقر غالبا الى السماع
والمشاهدة كالبيع والنكاح والشراء والصلح والاجارة وغيرها من عقد او ايقاع
فان حاسة السمع تكفي في فهم اللفظ ويحتاج الى البصر لمعرفة اللافظ ومن فلا
باس في شهادة من اجتمع له حاستان اما الاعمى فتقبل شهادته في العقد
قطعا للتحقيق الادلة الكافية في فهم فانه انضم الى شهادته معرفا فان ذلك جاز
له الشهادة على العاقد مستندا الى تعريفهما كما يشهد المبصر على تعريف غيره
ويكونان شاهدا اصل لا فرع بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في ض [illegible] بل الاجماع
عليه وفي الكفاية قالوا ولعله لاطلاق خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع سألته
عن شهادة الاعمى فقال نعم اذا اثبت بناء على ان المراد من اثباته ما يشمل شهادة
العدلين مضافا الى ما سمعته سابقا من النصوص الدالة على جواز الشهادة
على المرأة اذا حضر من يعرفها وان نافى بعضها من وجوب كشفها عن وجهها
وانه لا يجزي شهادة العدلين محمول على التقية ومن هنا جزم في الرياض بان
شهادة التعريف مستثناة من ضابط الشهادة الذي هو العلم الذي قد عرفت
عدم اندراج مثل هذا العلم الشرعي به نعم توقف الفاضل في عد في صورة

من صوره وهي ما لو شهد على شخص ثم اشتبه عليه مع اخر وشك في انه تحمل الشهادة
على ايهما فشهد اثنان عنده باليقين من الحاقة بالتعريف حين التحمل حتى يجوز له الان
اداء الشهادة على العين من ان هذه الشهادة ليست الا تعريفا للمشهود عليه ومن ان التعريف
لتعيين الاسم والنسب للشخص الحاضر المشهود عليه بخصوصه وهو ليس كذلك وهو الاقوى كما
في كشف اللثام لعدم اندراجه فيما دل عليها هذا ولكن في ض قد ذكر جماعة من
الاصحاب ومنهم الحلي في ير وغيره حينما اسند شهادته الى شهادتهما لا يذكرها مطلقة
بل يقول اشهد على فلان بتعريف فلان وفلان قلت ولعل المراد مما في المتن
ايضا مما في كشف اللثام ارسال المسلمات ومقتضاه عدم قبول الشهادة
اذا لم تكن على الوجه المزبور لما فيه من ايهام المعرفة بنفسه وقطع الطريق على الخصم
لو اراد جرح شهود التعريف مثلا بل هذا يقتضي على ان جرح شهود التعريف
من شهادة الفرع او حكمها الذي ستعرف انه كل فيها قدح ينقدح من هذا انه
لا استثناء لهذه الصورة من ضابط العلم بل اقصاه الاجتزاء بشهادة الشاهد هنا
على تعريف غيره بل استثناء ذلك من قاعدة اعتبار التعدد في شهادة الفرع وعدم
حضور المشهود عنه اولى من دعوى استثنائه من الضابط المذكور بعد فرض عدم
جواز ذكرها له مطلقة او يقال ان شهادة التعريف على تشخيص الموضع فهي اشبه شيء
بالترجمة اذ الشهادة انما هي بالاقرار مثلا فتم جيدا وكيف كان فلو لم يحصل الى المعرفة
وعرف هو صوت العاقد معرفة يزول معها الاشتباه قيل والقائل الشيخ
في محكي ف مستدلا عليه بالاجماع والاخبار لا يقبل لان الاصوات تتماثل والوجه وفاقا
للمشهور انها تقبل فان الاحتمال يندفع باليقين ولو بانضمام القرائن الى
المعرفة صوته فانا نتكلم على تقديره وبه يندرج في عموم ادلة قبول شهادة

العدل ودعوى عدم امكان حصوله تشكيك في الوجدان والا لم يجز ان يطأ حليلته
وهو مناف للضرورة ودعوى الاكتفاء في ذلك بالظن بخلاف الشهادة لا شاهد عليها
كغيرها من الاعتبارات المحكية عن العامة القائلين بالمنع وهم في عدا مالك واحمد
على ما في المسالك ومن الغريب تجويزهم الوطء لزوجته وعدم قبول شهادته عليها اذا
امرت ومن تحته بدونه وبالجملة فقد ظهر لك مما ذكرنا ان الاعمى تقبل شهادته
تحملا ومؤديا من علم ومن الاستفاضة فيما يشهد به الاستفاضة بين الاستفاضة
اذ هو كالمبصر بعد فرض حصوله عنه ان شهادة المبصر له من اي نوع طريق تكون
هذا وقد يستفاد من كلامهم واحتجاجهم بالتخيير في ذلك ان المشهود به مما
المبصرات حتى لو شهد على الهلال بعد حصول اليقين له بذلك قبل ان ما ذكروه
من السمع والمشاهدة ليس شرطا في صحة الشهادة وان كان يوهمه بعض عباراتهم
السابقة التي اعتبر فيها بعض الناس بل مقصودهم افادة المشهود عليه غالبا
والا فالضابط العلم كما ذكروه في اول الباب كما اوضحنا الحال فيه سابقا و
تحمل شهادة وهو مبصر ثم عمي فان عرف نسب المشهود به اقام الشهادة
عليه بلا خلاف ولا اشكال وان شهد على العين وعرف الصوت يقينا جاز
ايضا يقينا بناء على المختار وكذا لو عرف بغير الصوت على وجه اليقين
نعم في الاجتزاء له بتعريف العدلين لما عرفته في نظيره اما شهادته على المقبوض
بيده حتى اداء الشهادة فماضية قطعا حتى عند المانعين في الصورة السابقة
لكن في ذلك دون [illegible] بما قيل بالمراد المنع هنا لان التصور المذكور فيه عسر
فاللائق حسم الباب بحكمها في قبول شهادة الفاسق وان [illegible] على الظن صدقه
في بعض الموارد وكانه من خرافات العامة [illegible] لا يصلح مانعا بعد فرض

بعد فرض حصول الفرق بين الفاسق والاعمى لبنى على الركون الى خبر الاول
وان ظن صدقه دون الاعمى فان المانع من قبول شهادته عدم علمه بالمشهود عليه
ولد لا من حيث انه اعمى فاذا فرضنا لعلم المزبور لم يكن ثم مانع وكذا لا اشكال ولا خلاف
في انه تقبل شهادته اذا ترجم للحاكم عبارة اقرار اعجميا مثلا حاضر عنده لانتفاء المانع
اذ الفرض ان الحاكم يعرف المشهود عليه فلا تتوقف شهادة الاعمى على من جهة عبارته
على النصوص كما هو واضح

الطرف الثالث في اقسام الحقوق المتكثرة وان كانت هي
على تكثرها قسمان حق الله تعالى شانه وحق الادمي وو لكن كل منهما اقسام وعلى كل
حال فالاول منه ما لا يثبت الا باربعة رجال كالزنا واللواط والسحق بلا خلاف في
ثبوت الثلثة بذلك قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهداء وقال ايضا لولا جاؤا عليه باربعة شهداء وقال فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم وقال سعد يا رسول الله ص ارايت لو وجدت مع امراتي رجلا امهله حتى
اتى باربعة شهداء قال نعم ولم نعثر في النصوص على ما يدل على اعتبار الاربعة في الاخيرين
نعم فيها ثبوت اللواط بالاقرار وربما كان فيها كون المساحقة في النساء كاللواط
في الرجال وفيه ايضا تشديدا مرهما خصوصا الاول منها فان ظاهرها كونه اشد
من الزنا على ان اثباتهما بذلك لا خلاف معتد به في اعتبار ذلك فيهما انه والوصية
في ذلك انه تعبد محض بل هو من الادلة على بطلان القياس في الاحكام ضرورة
كون القتل اعظم منه نعم قد يقال ان حكمته طلب الستر مهما امكن والمحافظة على عدم
الهتك فكيف كان ففي اتيان البهائم قولان اصحهما واشهرهما بل المشهور ثبوته
بشاهدين لاطلاق ما دل على الثبوت بهما خلافا للمحكى عن الشيخ فلا بد من
اربعة للاصل المقطوع بما عرفت ومع [illegible] مشاركة الزنا ونحوه في الثلث الذي يحق كالوطي

بعد حرمة القياس كما هو واضح ويثبت الزنا خاصة من بينها ايضا بثلثة رجال وامراتين
وبرجلين واربع نساء غيران الاخير لا يثبت به الرجم ويثبت به الجلد كل ذلك للمعتبرة المستفيضة
التي لا يعارضها ظاهر الكتاب ايضا كان كصحيح عبد الله بن سنان سمعت ابا عبد الله ع يقول
لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة و
يجوز في ذلك ثلث رجال وامراتان وصحيح الحلبي سئله عن شهادة النساء في الرجم
فقال اذا كان ثلثة رجال وامراتان فان كان رجلان واربع نسوة لم يجز في الرجم وفيه اشعار
من التقييد بالرجم القبول في الجلد المصرح به في موثقة الحضرمي عن ابي عبد الله ع انه سئل
عن رجل محصن فجر بامراته فشهد عليه ثلثة رجال وامراتان وجب عليه الرجم وان
شهد عليه رجلان واربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حد الزاني
وخبر عبد الرحمن عن الصادق تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال مضافا الى التصريح
بنفي الرجم فيه في النصوص السابقة ولا ينافيه اطلاق النصوص الاتية المنزلة على نفي ثبوت
الحد بشهادتهن في غير الصورتين في الزنا وح فيثبت الجلد بشهادة رجلين واربع
نسوة دون الرجم وفاقا للمحكى عن الشيخ وابن ادريس وابن حمزة واختاره الفاضل
في غير خلافا للمحكى عن الصدوقين وابي الصلاح والفاضل في المختلف فلا حد اصلا
للاصل ولانه لو ثبت بشهادتهن الزنا لثبت الرجم والتالي باطل للاخبار الكثيرة التي
عليه نفيه فالمقدم مثله بيان الملازمة دلالة الاجماع على وجوب الرجم على المحصن الزاني
فان ثبت هذا الوصف ثبت الحكم والا فلا واستوجهه في المسالك وهو كالاجتهاد في مقابلة
النص وما عن الخلاف انه روى اصحابنا انه يجب الرجم بشهادة رجل وامراة ومع نسوة
وثلثة رجال وامراتين نحققه في الادلة بل المتحقق خلافه كما سمعت ولذا كان المحكى
عن المقنع والفقيه انه لا يجوز فيه شهادة رجلين واربع نسوة بل عن ظاهر الحسن

والمفيد وسلار ردشهادتهن في الزنا مطلق النصوص على ردها في الحدود وعدم شهادة
رجلين واربع في الرجم وخبر الصم في صحيح محمد بن مسلم اذا شهد ثلثة رجال وامراتان
لم يجز في الرجم وان كان فيه ما فيه لما عرفت والصحيح المزبور قد حمله الشيخ على التقية
او فقد شرطها من شروط القبول وهو جيد نعم غير الزنا من اللواط والسحق باق على
مقتضى ما دل على اعتبار الاربعة الرجال مؤيدا بصحيح جميل وابي حمران للصادق لم يجوز
شهادة النساء في الحدود وقال في القتل وحده وخبر امير المؤمنين في خبر غياث بن ابراهيم
لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود ونحوه في خبر موسى بن اسماعيل و
بابتناء الحدود على التخفيف ودرئها بالشبهات فاطلاق المحكى عن علي بن بابويه يقبل
في الحدود اذا شهد امراتان وثلثة رجال متنزل على الزنا كخبر عبد الرحمن بن المتقدم
سابقا وكذا كلام ولده في المحكى عن المقنع بل عنه في الهداية بدل الحدود بالزنا نعم
في على لة اضافة السحق الى الزنا في ثبوته بامراتين وثلثة رجال لكنه في الجنايات
قال ان كلا من اللواط والسحق يثبت بما يثبت به الزنا الا انه نسب فيها ثبوت الزنا بثلثة رجال
وامراتين او رجلين واربع الى القيل في الغنية لا تقبل في الزنا الا شهادة اربعة رجال
او ثلثة وامراتين وكذا حكم اللواط والسحق بدليل اجماع الطائفة وفي المحكى عن ابن
الجنيد مثل وان اللواط والسحق للزنا في الثبوت بشهادة الزنا وعلى كل حال هو نادر
بل مما ذكرنا يعلم ما في جماعة وان كان يشهد له اطلاق خبر عبد الرحمن المتقدم سابقا
وكون اللواط كالزنا وان السحق في النساء كاللواط في الرجال الا انه معارض بما
هو ارجح منه من النصوص السابقة ولولا اعتضادها بالشهرة العظيمة وعلى كل حال فقد
ظهر لك ان لا يثبت الزنا بل ولا شيء من الثلثة بغير ذلك الذي عرفته حتى شهادة
رجل وست نساء في الزنا وان حكي عن ف ثبوت الحد به الا ان الاصل فظا الادلة

السابقة المعتضدة بالشهرة العظيمة والاجماع ينفيه ولكن لا يخفى عليك ما في عبارة
المساحقة وكان الاولى عد اللواط والسحق فيها وان الزنا قسما اخر كما صنع في س
والامر سهل بعد وضوح المقصود ومنه اي ما هو حق الله تعالى ما يثبت بشاهدين عدلين
وهو ما عدى ذلك من الجنايات الموجبة للحدود كالسرقة وشرب الخمر والردة
والقذف وان كان في الاول حق الناس ايضا كالقذف وغيرهما مما لا حد فيها كا
الزكوة والخمس والكفارات والنذر والاسلام بل قيل وكذا ما اشتمل على الحقين
كالبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص لاطلاق ما دل
على قبولهما من الكتاب والسنة وخبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عن
امير المؤمنين ع كان يحكم في زنديق اذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان وشهد له
الف بالبراءة يجيز شهادة الرجلين ويبطل شهادة الالف لانه دين مكتوم وفي خبر
عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابيه عن ابائه قال سئل رسول الله ص عن الناصب
فقال اذا جاء رجلان عدلان فيشهدان عليه فقد حل دمه الى غير ذلك من النصوص
بالخصوص والعموم مع اصالة عدم التوبة بغير ذلك وح فلا يثبت شيء من حقوق
الله بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات وان وان كثرت بلا خلاف
اجده فيه للنصوص المتقدمة سابقا في بحث الشاهد واليمين من كتاب القضاء
وقد ذكرنا تحقيق الحال هناك فلاحظ وتامل هذا كله في حقوق الله واما حقوق
الادمي فثلثة الاول منها ما لا يثبت الا بشاهدين ذكرين فلا يجزي النساء منفردة
فضلا عن الانفراد ولا اليمين مع الشاهد وفي س ضبط الاصحاب ذلك بكل ما
كان من حقوق غير ليس مالا ولا المقصود منه المال وفي كشف اللثام وهو ما يطلع
عليه الرجال غالبا وما لا يكون مالا ولا المقصود منه المال والكلام اتفق في النصوص

على ما بينه بل فيهما ما ينافيه وكيف كان فقد عد المصنف من ذكر غيره الطلاق بل عن الغنية
الاجماع عليه عن ط انه قوى ثبوته بشهادة النساء منضمات بل في المسالك نسبه الى جماعة
ايضا وان كنا لم نتحقق منهم الا ما يحكى عن ابي علي انه قال لا بأس بشهادتهن مع الرجال
في الحدود والانساب والطلاق وعلى كل حال فضعفه للاصل والنصوص الكثيرة كصحيح
الحلبي عن ابي عبد الله انه سئل عن شهادة النساء في النكاح فقال يجوز اذا كان معهن
رجل وكان علي ع يقول لا اجيزها في الطلاق الحديث وخبر ابراهيم الحارثي سمعت
ابا عبد الله ع يقول تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه ويشهدوا
عليه وتجوز شهادتهن في النكاح ولا تجوز في الطلاق ولا في الدم الحديث وخبر
محمد بن الفضل سألت ابا الحسن الرضا قلت له تجوز شهادة النساء في نكاح او طلاق
او رجم قال تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل
وتجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل وتجوز شهادتهن في حد الزنا اذا
كان ثلثة رجال وامرأتان ولا تجوز شهادة رجلين واربع نسوة في الزنا والرجم و
لا تجوز شهادتهن في حد الزنا اذا كان ثلثة رجال وامرأتان ولا تجوز شهادة رجلين
واربع نسوة في الزنا والرجم ولا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا الدم الى غير ذلك
من النصوص التي يكون دعوى كون مقطوعها بمضمونها ان لم يكن دعوى تواترها
مع ذلك سالمة عن المعارض بالخصوص نعم في كشف اللثام احتمال كون المراد من
خبر الطلاق وهو مع بعده فيها ما لا يقبله كالمروي عن العلل والعيون باسناده
الى محمد بن سنان عن الرضا فيما كتب اليه من العلل وعلة ترك شهادة النساء في الطلاق
فلذلك لا تجوز شهادتهن الا في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرجال
ان ينظروا اليه وغيره وفي خبر داود بن الحصين عن ابي عبد الله ع جملة من شهادة

النساء

النساء في النكاح بلا رجل معهن اذا كان قال وكان امير المؤمنين يجيز شهادة المرأتين
في النكاح عند الانكار ولا يجيز في الطلاق الا شاهدين عدلين فقلت اني ذكر الله
فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعي اذا لم يكن امرأة فقضى بذلك رسول الله
وامير المؤمنين بعده عندكم وغيرها من الاخبار يستفاد عدم الاجتزاء فيه بالشاهد
واليمين وقد تقدم الكلام فيه في كتاب القضاء واما الخلع فظاهر المصنف والاكثر
عدمه كما في كشف اللثام بل المشهور لذلك انه كالطلاق واعتبار الشاهدين فيه ولا كان
المدعي به الزوج لانه وان تضمن مالا الا انه طلاق وفي ذلك متضمن ايضا البينونة
والخبر لا تتبعض والمقصود منه بالذات البينونة والمال تابع كما في كشف اللثام
ثم قال فيه لابد من النزاع في البينونة او الطلاق فلو اتفقا على الطلاق واختلفا
في انه بالخلع او لا فلا شبهة في انه نزاع في المال الا ان تكون المرأة هي المدعية لتبطل
رجعته قلت قد عرفت تحقيق ذلك في كتاب القضاء في بحث الشاهد واليمين بل عن
بعض ثبوته ان ادعاه الزوج بشاهد وامرأتين لثبوت المال بهم والمال هنا
ليس الا عوضا للطلاق فيتبعه في الثبوت واما الوكالة والوصية والنسب ورؤية الاهلة
فانه استظهر الاخيران الارث وحلول آجال الديون فالمشهور فيها ايضا ذلك بل عن
الغنية الاجماع عليه وفي الاهلة ان النصوص في الاهلة خصوصا مستفيضة منها قول الصادق
في خبر حماد بن عثمان لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال ثم قال المصنف في خبر
داود بن الحصين لا تقبل شهادة النساء في الفطر الا شهادة رجلين عدلين ولا بأس
في الصوم بشهادة النساء ولو امرأة واحدة ولا دلالة له فيه على ثبوت الهلال بذلك
بل قضاء حال الصوم استظهارا هذا ولكن عن ط انه قوى قبول الشاهد والامرأتين
في جميع ذلك وقد سمعت كلام ابي علي السابق كما انك قد سمعت ما تقدم للثاني

في كتاب القضاء في بحث الشاهد واليمين فلاحظ وتدبر بل منه يعلم الحال في العتق
والقصاص والنكاح وان قال المصنف هنا فيها تردد اظهره كما في عد ايضا ثبوته بالشاهد
والمرأتين وفاقا للمحكي عن ط في الاول والثاني وله وللمحكي عن والاستبصار في الثالث
ويلزمه ايضا القول بالثبوت بالشاهد واليمين لاتحاد ما يثبت بهما اما العتق فلانه
مالي او من حقوق الادميين التي هي موضوع الشاهد واليمين في النصوص ويندرج
فيها النكاح والقصاص مضافا الى ما فيهما من النصوص بالخصوص المتقدمة سابقا
في النكاح مضافا الى خبر زرارة سئل الباقر ع عن شهادة النساء تجوز في النكاح
قال نعم ولا تجوز في الطلاق الى ان قال قلت تجوز شهادة النساء مع الرجال في
الدم قال لا وقال امير المؤمنين وفي خبر الكناني في شهادة النساء تجوز في النكاح
وقال فيه ايضا تجوز شهادة النساء في الدم مع الرجال وفي صحيح جميل وابن
حمران سئل الصادق ع اتجوز شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده ان عليا ع
كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم وفي مضمر زيد الشحام قلت فتجوز شهادة النساء
مع الرجال في الدم قال نعم وفي خبر ابي بصير المضمر سألته عن شهادة النساء فقال
تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر اليه وتجوز شهادة
النساء في النكاح اذا كان معهن رجل الى غير ذلك من النصوص بل لا اجد فيها خلافا
في النكاح خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان يقول شهادة النساء
لا تجوز في نكاح ولا طلاق ولا في حد الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر
اليه وهو مع قصوره عن معارضة الاخبار السابقة من وجوه يحتمل ارادة شهادتهن
منفردات كما في خبر اسمعيل اسماعيل بن عيسى سألت الرضا هل تجوز شهادة
النساء في التزويج من غير ان يكون معهن رجل قال لا هذا لا يستقيم نعم هو متجه

في الدم

في الدم كما سمعته في النصوص السابقة مضافا الى ما في خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال
قضى امير المؤمنين في غلام شهدت عليه امرأة انه دفع غلاما في بئر فقتله فاجاز شهادة
المرأة بحساب شهادة المرأة من ربع الدية باسقاط قوله بحساب وفي خبر عبد الله بن الحكم
سألت ابا عبد الله ع عن امرأة شهدت على رجل انه دفع صبيا في بئر فمات فقال على الرجل
ربع دية الصبي بشهادة المرأة وما في خبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع لا تجوز شهادة النساء
في القتل وما في خبر غياث عن جعفر بن محمد عن ابائه عن علي ع لا تجوز شهادة النساء
في الحدود ولا في القود وعن الشيخ الجمع فيها بعد قبول شهادتهن ولو مع الرجال في
القصاص اما الدية فتثبت بشهادتهن ونسبه المصنف في كتاب القصاص الى الندرة لكن في
لك نسبه الى جمع كثير وان كنا لم نتحققه مع شدة مخالفته للقواعد ضرورة كون المفروض
شهادتهن بالقتل المقتضي للدية واذا امكن الجمع بين النصوص بذلك كان اولى والا
كان الترجيح للنصوص النافية قبول شهادتهن فيه واما الجمع بينها بحمل النافية على شهادتهن
منفردات والتثبيه على صورة الانضمام مع رجل فلا يقبله ظاهر بعضها والاكثر هذا في
لك واعلم ان محل الاشكال شهادتهن منضمات الى الرجال اما مع الانفراد فلا تقبل شهادتهن
قطعا وشذ قول ابي الصلاح بقبول شهادة امرأتين في نصف دية النفس والعضو والجراح
والمرأة الواحدة في الربع قلت وهو كذلك اذا كان المراد بالانفراد حتى عن اليمين اما
معه فالظاهر قبول المرأتين فيما يوجب الدية كالرجل مع اليمين لما عرفته سابقا وتعرفه
عن قريب ان شاء الله انه لا يخفى عليك انا قد ذكرنا في كتاب القضاء ان المستفاد من النصوص
ثبوت كل حق من حقوق الادميين بالشاهد واليمين الا ما خرج بادلة مخصوصة من اجماع
او غيره ومن ذلك ينفتح لك باب عظيم في جميع محال الخلاف والمظنون قيام المرأتين مع
اليمين مقامه في ذلك كقيام المرأتين مع الشاهد مقامه في موضعه كما تسمعه تحريره ذلك

الثاني منها أي حقوق الآدميين ما يثبت بشاهدين وبشاهد وامرأتين وبشاهد
ويمين وهو الديون والأموال كالقرض والقراض والغصب وعقود المعاوضات كالبيع
والصرف والسلم والصلح والإجارة والمساقاة والرهن والوصية والجناية التي توجب
الدية كالخطأ وشبه العمد وقتل الحر العبد والأب الولد والمسلم الذمي والصبي والمجنون
وغيرهما والمأمومة والجائفة وكسر العظام وغير ذلك مما كان متعلقه ديناً أو مالاً
أو مقصوداً منه المال فإن ذلك هو الضابط عندهم لهذا القسم قال الله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وفي صحيح الحلبي عن الصادق ع
تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين قال نعم وفي خبر محمد بن خالد الصيرفي
كتبت إلى الكاظم ع في رجل مات وله أم ولد وقد جعل لها سيدها شيئاً في حياته ثم مات
فكتب لها ما أثابها سيدها في حياته معروف ذلك لها يقبل على ذلك شهادة الرجل
والمرأة والخدم غير المتهمين وقال الباقر ع في خبر محمد بن مسلم لو كان الأمر إلينا
أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع اليمين في حقوق الناس وقال الصادق ع في خبره
أيضاً كان رسول الله صم يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين وخبر
أبي بصير كان رسول الله صم يقضي بشاهد واحد ويمين وقد سمعت ما في خبر
داود بن الحصين عن الصادق ع إلى غير ذلك من الأدلة المعتضدة بفتوى الأصحاب
قديماً وحديثاً نعم عن ف وموضع من ط منع قبول امرأتين ورجل في الوديعة وحمله
الفاضل على ما قيل على دعوى الودعي لا المالك وقرّان الوجه ينفي هذا المعاني وهو
مال وعن ير أنه لم يذكر إلا الدين وعن المقنع لا تقبل شهادتهن في الدين وعن
سم والغنية والإصباح ضم اليمين إلى الشاهد في الدين خاصة وامرأتين والأمر
سهل بعد انتفاء المنافاة بين ما في ير وما في غيرها لأن المقصود من الدين المال

وهذا

هذا وفي غيرها أيضاً نعم عن الإصباح منها يقضى بشهادة الواحد مع يمين المدعي
في الديون خاصة وقيل كل ما كان مالاً أو المقصود منه المال ولا ريب في ضعفه بل
قد عرفت سابقاً ظهور النصوص في إثبات جميع حقوق الآدميين نعم قد يناقش
في ثبوت غير الدين بالشاهد والمرأتين لاختصاص الأدلة المذكورة حتى الآية خصوصاً
بعد ما سمعته من خبر داود بن الحصين الوارد في تفسيرها وخبر محمد بن خالد الوارد في الوصية
ظاهر في إرادة ثبوت ما بشهادة خبر الرجل وخبر المرأة لا من حيث الوصية لكن قد يدفع
بظهور ما في ذيل الآية من الإشهاد على البيع على إرادة الإشهاد السابق الذي كان منه
الرجل والمرأتان متمماً بعدم القول بالفصل ومن ظهور خبر محمد بن خالد الوارد
فيها أن الشاهد واليمين قائم مقام الشاهد والمرأتين فيما أولى من اليمين مع الرجل
وما ورد من إثبات الحق بالمرأتين مع اليمين فإن الظاهر ثبوت ذلك كله بجامع اليمين
وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة بل عن الشيخ في ف الإجماع عليه لصحيح منصور بن حازم قال حدثني
الثقة عن أبي الحسن قال إذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز ونحوه صحيحه
الأخرى من دون إرسال ويمكن أن يكون قد سمعه مشافهة تارة وبواسطة الثقة
أخرى والمناقشة في صحتهما بعد التسليم لا يقدح للانجبار بما سمعت مضافاً في الجملة إلى ما
في صحيح الحلبي عن الصادق ع أن رسول الله صم أجاز شهادة النساء في الدين وليس معهن
رجل بعد الإجماع إلا النادر على عدم قبولهن بدون اليمين في الدين كما ستعرف حينئذ بعد
أيضاً أن رسول الله صم أجاز شهادة النساء مع الطالب في الدين أنه حق الحق وهو نص
ذلك مما يدل بإطلاقه على قيام المرأتين مقام الرجل فيما يقع كما هو صريح المحكي عن ئر
والتنقيح وقضاء التحرير وإن رجع عنه في الشهادات فظهر سلار والغنية من العدم
لا يخلو من منع وإن كان المحكي عنهم معتذراً من أصله ولذا قال جعلهما بمنزلة رجل يحتاج

إلى دليل وليس وحملهما على الرجل قياس والإجماع غير منعقد والأخبار غير متواترة فإن وجدت
فهي نوادر وشواذ والأصل براءة الذمة فمن أثبت بشهادتهما أحكاماً شرعية فإنه يحتاج إلى أدلة
قاهرة إما إجماع أو تواتر أخبار أو قرآن وجميع ذلك خال منه إما على أصولنا فلا يأتي ذلك
لما عرفت ولأن الشرع قد أقام في الديون كلام المؤمنين واليمين مقام الرجل فيقوم
المجموع مقام رجلين لاستحالة التعليل وهذا وإن لم يكن قطعياً لاحتمال الاستناد
في الموضعين إلى وجود أقوى شطري الحجة لكن لا يخلو من التأييد في الجملة ومن الغريب
ما سمعته من ابن إدريس وتبعه المسلم من دعوى ندرة النصوص المذكورة وشذوذها
مع أنه لو تتبعها ولو قليلاً ولا من تأخر عنه إلا النادر لا إشكال في فتوى المصنف والفاضل من
بل قد رجع عن ذلك فيه فضلاً عن قطعه بالحكم في باقي كتبه ومن هنا يمكن دعوى تحصيل
الإجماع على ذلك بل قد يستفاد من الأدلة المذكورة أن موضوعها موضوع الشاهد
واليمين والمرأتين والمرأتين مع اليمين وكل حق آدمي أو المالي منه خاصة على البحث
الذي قدمناه في الشاهد واليمين نعم لا تقبل شهادة النساء منفردات في شيء من ذلك
وإن كثرن بلا خلاف محقق أجده وإن أرسل في محكي ئر لصحيح الحلبي السابق الذي لا
دلالة فيه على الانفراد عن اليمين وعن الحسن وحكى عنهم أن شهادة النساء إذا كن
أربع نسوة في الدين جائزة ثم ذكر أنه لم يقف على حقيقته وأنه لم يصح عنده من
طريق المؤمنين وكيف كان فقد بان لك مما ذكرناه الوجه في قول المصنف وفي الوقف
تردد أظهره وفاقاً للمحكي عن ط وابني إدريس والبراج أنه يثبت بشاهد ويمين وبشاهد
وامرأتين وبشاهد ويمين إن كان على محصور لكونه من حقوق الناس قطعاً بل يجري
عليه جميع أحكام الملك عدا الامتناع عن نقله وذلك لا يخرجه عن الملكية كأم الولد
على أنه قد يجوز بيعه في بعض الأحوال خلافاً للمحكي عن ف بناء على عدم الانتقال

اليه تم

إليه تم أو الإبقاء على ملك المالك الواقف واحتمل القبول أيضاً حفظاً على البقاء
على ملك الواقف بناء على أن المقصود من الوقف المنفعة وهي مال ولا يخفى عليك ما
فيه بعد الإحاطة بما قلناه هنا وبما أسلفناه في كتاب الوقف من انتقال الموقوف
على الموقوف عليه إن عاماً فعام وإن خاصاً فخاص وكذا الكلام في حقوق الأموال
كالأجل والخيار واشتراط وانقضاء والشفعة وفسخ العقد المتعلق بالأموال
وقبض نجوم الكتابة وغيرها من الأموال لأن جميعها حق آدمي بل المقصود منها
أجمع ثبوت مال أو ... والدين وكذا النجم الأخير من الكتابة وإن توقف فيه الفاضل
في عد لكنه في غير محله خصوصاً بناء على ما ذكرناه والثالث من حقوق الآدمي ما يثبت
بالرجال والنساء منفردات ومنضمات وهو الولادة من تفصيل شاهد الفرع
كيفية تحمله ففي صورة الاسترعاء يقول أشهدني فلان على شهادته وفي صورة سماعه
عند الحاكم يقول أشهد أن فلاناً شهد عند الحاكم بكذا وفي صورة السماع لا عنده يقول
أشهد أن فلاناً شهد على فلان لفلان بكذا بسبب كذا أما المراد من ذلك الموجب
والاستهلال وعيوب النساء الباطنة كالقرن ونحوه لا الظاهرة كالعرج ونحوه وضابطه
ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً بلا خلاف أجده في ثبوت ذلك بشهادتهن منفردات
كما اعترف به في كشف اللثام لمسيس الحاجة والمعتبرة المستفيضة كصحيح العلاء عن أحدهما سألته
هل تجوز شهادة النساء وحدهن قال نعم في العذرة والنفاس وخبر داود بن سرحان
عن أبي عبد الله ع قال أجيز شهادة النساء في الغلام ... وفي
كل شيء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه وقال الصادق ع في صحيح ابن سنان
تجوز شهادة النساء وحدهن في كل ما لا يجوز للرجال النظر إليه
وتجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس وقال أيضاً في خبر السكوني عن أمير المؤمنين

بامرأة يكون زعموا انها خنثى نبت فامر النساء فنظرن اليها فقلن هي عذراء فقال
ما كنت لاضرب من عليها خاتم من الله وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا وقال ابن بكير
في خبره الآخر في امرأة ادعت انها قد حاضت ثلث حيض في كل شهر واحد كلفوا نسوة
من بطانتها ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي
كاذبة وفي مضمر عبد الرحمن عن ابي عبد الله سألته عن المرأة يحضرها وليس عندها الا
امرأة اتجوز شهادتها ام لا تجوز فقال تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة
وفي صحيح الحلبي وحسنته تجوز شهادة النساء في العذرة وكل عيب لا يراه الرجال وفي خبر
ابن داود عن اصحابنا ان رجلا شهد وا على امرأة بالزنا فقالت انا بكر فنظر اليها النساء
فوجدتها بكرا فقال تقبل شهادة النساء الى غير ذلك من النصوص التي من جملتها منها
ويمكن دعوى القطع بالنسبة الى ذلك او تواترها واما الثبوت بهن منضمات الى
بالرجال فهو المشهور كما في كشف اللثام للعمومات ومعلومية كون الرجال هم الاصل
في الشهادة بل لم اتحقق فيه خلافا وان حكي عن القاضي انه قال لا يجوز ان يكون معهن
احد من الرجال لكن يمكن ان يريد الحرمة بدون الضرورة على الاجانب فان تعمدوا
ذلك خرجوا عن العدالة لانه لا يجوز لهم الاطلاع مع الضرورة او لا تقبل شهادتهم
وان اتفق اطلاعهم جهلا او من غير عمد او قبل عدالتهم وعلى تقديره فلا ريب في
ضعفه ضرورة ظهور النصوص المذكورة في جعل شهادتهن بدل الشاهد المعتبر في غيره
كما هو واضح وكيف كان ففي الرضاع خلاف فالاقوى الجواز ايضا كما في عد وغيرها بل
هو المحكي عن المفيد وسلار وابي حمزة ايضا لانه داخل في النصوص السابقة ضرورة
كونه من الامور التي لا يطلع عليها الا النساء غالبا ولا يجوز للرجال النظر اليه مؤيدا
باطلاق قول الباقر عليه السلام في خبر ابن ابي يعفور تقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كن

مستورات

مستورات وبالمفهوم في مرسل ابن بكير عن الصادق عليه السلام في امرأة ارضعت غلاما وجارية
قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها فافهم من الاكثر من العدم
بل في ط وظاهر ف الاجماع عليه للاصل وامكان اطلاعهم عليه بل في الاول منهما
عن اصحابنا انهم رووا لا تقبل شهادة النساء في الرضاع لا يخلوا من نظر ضرورة
انقطاع الاصل بما عرفت ومن الاجماع المذكور بل مظنة بالعكس كما هو في المحكي
عن ناصريات السيد بل الشيخ نفسه رجع عن القول بالمنع الى القول بالقبول
في المحكي من شهادات ط الذي هو كما قيل متأخر من ف والشهادة فيه متأخر
عن الرضاع واما الرواية فمع ارسالها غير موجودة في الاصول ولا مقبولة عند
الشيخ في الموضع الذي نقلها فانه حكاها في شهادات ط وقد عرفت انه افتى فيها
بالقبول بل لعل مبنى الرواية المذكورة والاجماع على خروج الرضاع مما يعسر اطلاع
الرجال عليه انه لا ريب في ان ظاهر الاصحاب والاخبار عدم قبول شهادة النساء
حتى فيما هو كذلك غير ان ذلك هو الاصل فيه فالعمدة تحقق الموضوع وبيان ان
الرضاع مما يعسر اطلاع الرجال عليه او لا يعسر لكن قد عرفت سابقا شهادة
الوجدان على نفي اطلاع الرجال عليه خصوصا بعد تحريم نظر الرجال الى مثل
ذلك من النساء فلا ريب في ان الاقوى القبول والله العالم هذا وفيما
يحضرني في نسخ الشرايع متصلا بذلك وتقبل شهادة امرأتين مع رجل في
الديون والاموال وشهادة امرأتين مع اليمين ولا تقبل شهادة النساء
منفردات ولو كثرن الا انه لا يخفى عليك عدم مناسبة العنوان ولعله
لم يشرحها فيما حضرني من نسخ لك لسقوط ذلك من نسخته وعلى فرض
صحتها فقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا وتقبل شهادة المرأة الواحدة بلا يمين

في ربع ميراث المستهل وفي ربع الوصية والاثنين في النصف والثلثة في الثلثة ارباع
والاربعة في تمام المال بلا خلاف اجده فيه بل عن ف وئر الاجماع عليه وقد تقدم
في الوصية النصوص الدالة على ذلك منها وفي صحيح عمر بن يزيد سألته عن رجل
مات وترك امرأة وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع الى
الارض فشهدت المرأة التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع الى الارض ثم مات
قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام وفي رواية ابن سنان قال
وان كانتا امرأتين قال تجوز شهادتهما في النصف من الميراث وعن الفقيه بعد ما
حكى صحيح عمر بن يزيد قال وفي رواية اخرى ان كانت امرأتين تجوز شهادتهما
في نصف الميراث وان كن ثلث نسوة جازت شهادتهن في ثلثة ارباع الميراث وان
كن اربعا جازت شهادتهن في الميراث كله وعليه يحمل ما سمعته في النصوص من قبول
شهادة القابلة وحدها في المنفوس وما يحكى عن ابي ادريس وابي حمزة من اشتراط عدم
الرجال واطلاق النصوص عليهما ولا تقبل عندنا شهادة الواحدة في غير ذلك نعم عن
ف والغنية والاصباح ثبوت ربع الدية بشهادتها ايضا لخبر ابن قيس والحكم
المتقدمين سابقا الذين لم يجمعا شرائط الحجية فالاصل وغيره بحاله كما هو
واضح وقد تقدم الكلام في كتاب الوصية في قيام الرجل مقام المرأة والاثنتين او
لا يثبت بشهادته شيء وان اضعف الوجوه الاخير والثاني لا يخلو من قوة كما
اعترف به الطباطبائي في مصابيحه وان لم يجزم بتضعيف قائله وهل للمرأة مثلا
المشهود به وجهان اقويهما العدم وربما يؤيده انه سئل الصادق عليه السلام
في مرسل يونس عن الرجل يكون له على الرجل حق فيجحده حقه ويحلف عليه ان
ليس عليه شيء او ليس لصاحب الحق على حقه بينة فيجوز له احياء حقه بشهادة الزور

اذا خشي

اذا خشي ذهاب حقه قال لا يجوز ذلك لعلة التدليس لكن في كشف اللثام الاقوى الحل وان
كان على الترجيح لكنه اغراء بالقبيح وفي مرسل عثمان بن عيسى قيل للصادق عليه السلام يكون
للرجل من اخوانه عندي شهادة وليس كلها يجيزها القضاة عندنا قال اذا علمت
انها حق فصححها بكل وجه حتى يصح له حقه ثم قال ولعله اشارة الى ما ذكرناه من التورية
وفيه انه لا دلالة له على ذلك بل اقصاه انه كخبر داود بن الحصين انه سمعه يقول
انه اذا اشهد على شهادة فاردت ان تقيمها فغيرها كيف شئت ورتبها وصححها ما
استطعت حتى يصح الشيء لصاحب الحق بعد ان لا تكون تشهد الا بحق فلا تزيد في نفس
الحق ما ليس بحق وانما الشاهد يبطل ويحق الحق وبالشاهد يوجب الحق وبالشاهد
يوجب الحق يعطى وان للشاهد في اقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما يجد اليه السبيل من
زيادة الالفاظ والمعاني والتغير في الشهادة مما به يثبت الحق او يصححه ولا يؤخذ
به زيادة على الحق مثل اجر الصيام العام المجاهد في سبيل الله نعم لا بأس بدفع
الباطل عنه بباطل آخر لخبر الحكم اخي ابي عقيلة قلت لابي عبد الله ان لي خصما يتكثر
علي بالشهود بالزور وقد كرهت مكافاته مع اني لا ادري يصلح لي ذلك ام
لا قال فقال اما بلغك ما قال امير المؤمنين انه كان يقول لا تؤدوا انفسكم واموالكم
بشهادات الزور فما على امرء من وكف في دينه ولا مأثم من ربه ان يدفع ذلك
عنه كما انه لو دفع بشهادته عن فرج حرام او سفك دم حرام كان ذلك خيرا
له وكذا مال المرء المسلم والله العالم ولو شهدت الخنثى المشكل في الوصية والاستهلال
ثبت الربع بناء على ثبوته بالرجل والا لم يثبت بشهادتها شيء واذا اجتمع في الشيء
حقان كان لكل حكمه فلو شهد على السرقة رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع
بل في عد ولو علق العتق بالنذر على الولادة فشهد بها نساء ثبت الولادة ولم يقع

التذكرة بل في محكي كشف اللثام ولو شهد رجلان وامرأتان بالنكاح فان قبلنا فيه شهادة الواحد
والمرأتين فلا بحث والا ثبت دون النكاح وهو كالمهر ولا يخلوا من تأمل وكيف كان
فقد يستفاد مما عرفت من توقف ثبوت تمام الحق بلا يمين في الوصية وميراث المستهل
على اربع ان كل موضع يقبل فيه شهادة النساء لا يثبت باقل من اربع كما هو المشهور بل الاصل
بل يمكن دعوى القطع به من الكتاب والسنة ان المرأتين يقومان مقام الرجل
في الشهادة وهو ظاهر قوله تعالى ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى خلافا للمفيد من
انه تقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا تراه الرجال كالعذرة وعيوب
النساء والحيض والولادة والاستهلال والرضاع واذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امرأة
واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه ونحوه في محكي سلار بل عن مناهج [illegible]
جارية على انها بكر وقال المشتري انها ثيب امر النساء بالنظر اليها ويقبل قول امرأة
في ذلك واضح الضعف وان كان قد يشهد له قول الباقر عليه السلام في خبر ابي بصير
تجوز شهادة امرأتين في الاستهلال وصحيح الحلبي سأل الصادق عليه السلام عن شهادة
القابلة وحدها في المنفوس الا انها لقصورها عن معارضة غيرها من وجوه
يتجه حملها على ارادة القبول في الجملة لما عرفت من ثبوت الحق ببينة الشهادة
في الاستهلال او الوصية وعن السيد في الناصرية [illegible] بل صريح المصنف
فيما يأتي ذلك وكذا لا تقبل الشهادة النافية فيما عدا [illegible] بلا خلاف اجده بل حكى
غير واحد الاجماع عليه بل حكي عن بعض اصحابنا ان تقبل في الرضاع شهادة المرأة الواحدة
تنزيها للنكاح عن الشبهة واحتياطا فيه والضعف على ذلك بالاجماع والحديث النبوي
دعها كيف وقد شهدت بالرضاع وعليه يرتفع الخلاف في الواحدة وان بعد
التنزيل وعن ابي الصلاح ويحكم بشهادتها منفردتين فيما لا يعاينه الرجال

من احوال النساء

من احوال النساء وبلغني هذا الحكم فيها في الرضاع ايضا للدخول فيه ثم ظاهره عدم الاكتفاء
في الواحدة وربما يشهد له ظاهر قوله لا تصدق ان لم يكن في مسلم بن بكير المتقدم
لكن قد عرفت قصور ذلك ونحوه عن مقاومة ما سمعته من الادلة فلا بد من تنزيل
ذلك ونحوها عليها او على الاستحباب والله العالم مسائل ثلث الاولى الشهادة ليست
شرطا في صحة شيء من العقود والايقاعات عندنا الا الطلاق والظهار للاصل المستفاد من
اطلاق ما يقتضي الصحة من الكتاب والسنة كما تقدم ذلك في مواضعه ولكن يستحب في النكاح
والوصية والبيع والدين والخلاف في ذلك نادر كما عرفت البحث فيه في محاله مفصلا
قد تقدم في كتاب القضاء ان حكم الحاكم عندنا تبع للشهادة فان كانت
محقة نفذ الحكم ظاهرا وباطنا والا نفذ ظاهرا لا باطنا وبالجملة الحكم ينفذ عندنا ظاهرا
لا باطنا ولا يستبيح المشهود له ما حكم له الا مع العلم بصحة الشهادة او الجهل بحالها قال رسول الله
انما انا بشر وانتم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما اقضي على نحو ما اسمع
منه فمن قضيت له من حق اخيه شيئا فلا يأخذ به فانما اقطع له قطعة من النار خلافا
لابي حنيفة فحكم باستباحة المحكوم له وان علم بطلانه من غير فرق بين المال والبضع
وقد خالف في ذلك ضرورة المذهب والدين خصوصا فيما اقتضى نكاح المحارم ونحوها
[illegible] وتمكينه من مثل ذلك ومع الجهل بحال الشهادة ما لو شهد له شاهدان عدلان لا يعلم
[illegible] له اخذه بحكم الحاكم لان شهادة العدلين طريق شرعي ما لم يعلم الفساد نعم لو
توقف الثبوت عليها مع يمين كما اذا كان المشهود عليه ميتا لم يجز له الحلف بشهادتهما
بناء على اعتبار العلم فيه حسا لا شرعا على ما سمعته في الشهادة اذا ادعى
من له اهلية التحمل لها مع عدم خوف الضرر وجب عليه وفاقا للمشهور بين الاصحاب بشهرة عظيمة
[illegible] كما اعترف به في الرياض ولا يجب [illegible] ابن ادريس خاصة فيما

مع شهرته وما سمعته لحكم سياسة نظام العالم مروي بل هو ظاهر قوله ولا يأب الشهداء اذا ما
دعوا لا خصوصا بعد صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام فيه قال قبل الشهادة وفي قوله
ومن يكتمها قال بعد الشهادة وخبر داود بن سرحان عنه ايضا انه قال لا يأب الشاهد
ان يجيب حين يدعى قبل الكتاب وخبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن في قول الله عز وجل
ولا يأب [illegible] فقال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق لم ينبغ لك ان تتقاعس عنه
وموثق سماعة عن ابي عبد الله ولا يأب [illegible] فقال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة ليشهد
عليها ان يقول لا اشهد لكم ونحوه خبر الكناني عنه ايضا مع زيادة قبل الكتاب [illegible]
فما عن ابن ادريس من ان المراد بالاية اداؤها لا تحملها لا لظهور لفظ المشتق في ذلك كالـ
اجتهاد في مقابلة النص وان كان ربما يشهد له ما عن تفسير العسكري عن امير المؤمنين عليه السلام
في قوله ولا يأب [illegible] من كان في عنقه شهادة فلا يأب اذا دعي لاقامتها وليقمها ولينصح فيها
ولا تأخذه لومة لائم وليأمر بالمعروف وينهه عن المنكر لكن قال فيه ايضا وفي خبر اخر
انها نزلت فيمن ادعى لسماع الشهادة ابى وانه نزلت فيمن امتنع عن اداء الشهادة اذا
كانت عنده ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها [illegible] ثم قد يقدح باحتمال الكراهة في الاية لاشتمالها
على طولها مشتملة على الاداب بل ملاحظة ما قبلها وما بعدها وانها على سياق واحد
خصوصا ما كان منها مثل اللفظ المزبور وهو قوله تعالى ولا يأب كاتب ان يكتب قضاء عن قوله
ولا تسأموا [illegible] الظن القوي بكون ذلك منها ايضا مؤيدا باشعار لفظ
لا ينبغي ونحوه من النصوص [illegible] اتفاق معظمها على هذا اللفظ ونحوه
[illegible] ذلك ايضا بل [illegible] على كتمانها [illegible] المبالغة فيه [illegible]
على التحمل فيها اشعار ايضا [illegible] من عدم الوجوب حيث
انه [illegible] قبل النص [illegible] شهادتنا [illegible] لولا

انفسكم

انفسكم قال ليس يريد بذلك النهي عن اقامتها الا ان اقامة الشهادة واجبة انما يعني بها
تحملها يقول لا تتحملوا الشهادة فتذلوا انفسكم باقامتها عند من يردها بل هو فتوى المصنف
في النافع قال ويكره ان يشهد المخالف اذا خشي [illegible] انه لو استدعاه الى الحاكم رد شهادته
ولعل غيرها ايضا كالحلي وغير ذلك من المؤيدات الكثيرة التي تظهر للفقيه الماهر
بادنى تأمل في خصوص المقام فالانصاف عدم خلو القول بعدم وجوبه وانه مستحب بل
مكروه من قوة وان كان الفاضل في [illegible] حكى عن ابن ادريس عدم الوجوب
واحتج له بالاصل وظهور الاية في الاداء وكون الوارد في ذلك من اخبار الاحاد قال
ولينته ذلك الى انه من اخبار الاحاد مع دلالة القرآن عليه واستفاضة الاخبار
[illegible] وفتوى متقدمي علمائنا [illegible] الكلام الا ان [illegible] بذلك
الى استدلاله لما عرفت من ظهور الاية ولو بقرينة النصوص في ارادة التحمل نعم
قد يحتمل ان يراد في الاية بناء على ارادة من تلبس بالشهادة الى مضمون النصوص المستفيضة
وهو ان من ادعى الى تحمل الشهادة فتحملها وجب عليه اقامتها ومن تحملها بلا استدعاء
لم يجب عليه اقامتها الا في صورة خاصة وهي اذا علم الظلم [illegible] فيكون المعنى
لا يأب الشهداء عن اداء الشهادة اذا دعوا الى تحملها والا فلا يجب [illegible] مضمون
النصوص [illegible] المزبورة مع الاية الا انه خلاف ما تقدم في النصوص الواردة في [illegible]
وكيف كان فالواجب على القول به من الكفاية عند المتأخرين كافة للاصل [illegible]
بذلك من الاقامة التي [illegible] الاجماع على كفايتها [illegible] فلا يتعين الا مع
عدم غيره ممن يقوم بالتحمل كغيره من الكفاية الا انه [illegible] ضرورة انقطاع الاصل
بظهور الادلة كتابا وسنة في العينية ولا قرينة على ارادة الكفاية نحو تغسيل
الميت ودفنه الذي لم يشرح فيهما التكرار حتى يراد [illegible] من كل مكلف بل

المراد ايجاد اصل الطبيعة في اي مكلف بخلاف المقام الذي لا مانع من وجوب التحمل على
من يدعى الى الشهادة كما هو ظ من قوله تعم ولا يأب الشهداء وغيره من النصوص السابقة
بل فائدته تتر ظاهره لاحتمال الغفلة والنسيان والغيبة والفسق والموت وغير ذلك والقياس على الاداء
مع بطلانه عندنا ستعرف الكلام في المقيس عليه ولعله لذا كان المحكي عن المفيد والحلبي والقاضي والديلمي
وابن زهرة العينية واستبعاد التزام الوجوب بدعوى المائة والمائتين الى التحمل عليهم اجمع لا يقتضي
القول بالكفاية التي هي ليست اوضح من التزام التدبير فيه اذ لا وجه للاستبعاد المزبور بل لعل
الاخير اولى لما عرفته سابقا ولعل هذا ايض من مؤيدات الندب بل قد يؤيده ايض انه على القول
بالوجوب يجب الترامه على كل من ادعى اليه وان لم يكن له اهلية التحمل الفسق مثلا لاطلاق الادلة ولا يحتمل
الفائدة بتحصيل النساء وتجدد العدالة وغير ذلك هذا كله في التحمل اما الاداء فلا خلاف في
وجوبه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة كقوله تعم ومن يكتمها فانه آثم
قلبه وفي خبر جابر المروي بعدة طرق في كتب متعددة عن ابي جعفر عم قال رسول الله
من كتم شهادة او شهد بها ليهدر بها دم امرء مسلم او ليزوي مال امرء مسلم اتى يوم القيمة
ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلايق باسمه ونسبه ثم قال ابو جعفر
الا ترى ان الله تعم يقول واقيموا الشهادة لله وفي حديث المناهي عن كتمان الشهادة قال
ومن كتمها اطعمه الله لحمه على رؤس الخلايق وهو قول الله عز وجل ولا تكتموا
الشهادة وفي حديث الحسن بن علي عن مولانا الرضا عم انه قال وان سئلت عن الشهادة فادها
فان الله تعم يقول ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها قال ومن اظلم ممن كتم شهادة
الى غير ذلك من النصوص الا انها اجمع كما ترى ظاهرة في الوجوب عينا الا ان ظاهر الاصحاب
الاتفاق على الكفائية بل استفاض في عباراتهم نقل الاجماع ونفي الخلاف على ذلك مؤيدا
بظهور كون الحكمة في وجوب الاداء وحرمة الكتمان ضياع الحق ومن المعلوم عدم توقف

على ذلك

على ذلك على شهادة الجميع وانه يكفي فيه ما يقوم به من الشهود دون ما زاد فهو حينئذ كفائي
نعم ظ الاكثر عدم الفرق في ذلك بين كون تحمل الشهادة بالاستدعاء وعدمه وصرح بعضهم
فيما سمعته من الادلة على وجوب الاداء وحرمة الكتمان خلافا للمحكي عن جماعة كالشيخ وابن
الجنيد وابي الصلاح وابن زهرة فلم يوجبوا الاداء مع عدم الاستدعاء للتحمل الا ان علم فوات
الحق للنصوص التي قدمناها سابقا في مسئلة ضرورة الشاهد شاهدا لو سمع الاقرار
وان لم يدع للشهادة وذكرنا تحقيق الحال هناك وان ما ذكره الفاضل في لف من قطعية
النزاع في غير محله كالاحتمالات المذكورة في كشف اللثام للنصوص المزبورة ومنه
يعلم ما في الدين الحنبلي في الرياض هنا حيث بعد ان ذكر النصوص المزبورة دليلا
للكفائية التي حكى الاجماعات المتعددة عليها وبها خرج عن مقتضى العينية التي هي مفاد
الادلة السابقة وبالجملة دلالة هذه النصوص بعد ضم بعضها الى بعض على عدم الوجوب
وكونه كفائيا لا عينيا فيما زاد عدد الشهود على العدد المعتبر شرعا واضح ولا اشكال
فيها من حيث دلالتها على التفصيل بين صورتي الاستدعاء والتحمل للشهادة فيجب الاقامة عينا
مط ولو زاد عددهم من المعتبر شرعا وعدمه فيجب كفاية مع الزيادة وعينا مع عدمها وهو
مخالف لما اجمعوا عليه اصحابنا المتأخرين حيث حكموا بوجوب الاقامة كفاية مط ولو في
الصورة الاولى مع الزيادة وادعوا اجماعاتهم المتقدمة على ذلك كملا الا ان جمهور قدماء
الاصحاب كالشيخ في يه والاسكافي والقاضي والحلبي وابن زهرة وجمع على التفصيل
المتقدم اليه الاشارة واستدل لهم زيادة على ذلك بانه مع عدم الاستدعاء لم يحصل منه
التزام بخلاف ما اذا تحمل قصدا فانه يكون ملتزما كضمان الاموال والمسئلة محل
محل تردد والحال قال ان الاقرب الاول التفصيل المزبور ثم ذكر ما ذكر ولا يخفى عليك
ما فيه من النظر من وجوه حتى تحرير محل الخلاف على الوجه الذي ذكره فانك قد عرفت

به وغيرها بعدم الوجوب اصلا الا مع العلم بالظلم في صورة عدم الاستدعاء والتحمل كما هو مضمون
النصوص وليس هو من الوجوب الكفائي في شيء واغرب من ذلك حمله على فيما حكيناه من كلامه
الاجماعات المحكية على الكفائية على صورة عدم الاستدعاء للتحمل التي هي ان لم تكن مرجوحة
الا انه داخل في اطلاق كلامهم فهو مساوية للصورة الاخرى ثم قال بعد ذلك وهو هنا بظهور
جواب اخر عن الاجماعات المحكية على وجوب الاقامة كفاية على الاطلاق لوضوح كونها المدعى فيها
كفائية في نفسه المخاصمة للعينية بالعرض ولا مانع في كون الاستدعاء من العوارض وهو
من غرائب الكلام فالتحقيق في المسئلة ما عرفت وهو الوجوب كفاية في صورة الاستدعاء
للتحمل وعدم الوجوب اصلا في صورة عدم الاستدعاء الا اذا علم الظلم كما اوضحناه سابقا
ونقول هنا زيادة على ذلك يمكن ان يكون محل كلامهم في المقام في خصوص الشهادة في صورة
المخاصمة التي تقام عند الحاكم واما الشهادات في غيرها كالشهادة بالاجتهاد والعدالة
ونحوها مما لا ترجع الى المخاصمة عند الحاكم ويراد بشهادتها عنده فلا يبعد القول بوجوبها
علينا على كل من كانت عنده ولا مدخلية لكيفية التحمل فيها لظهور الادلة السالمة عن المعارض
بالنسبة الى ذلك بعد تنزيل الاجماعات المزبورة على غير هذه الصورة التي لا غرض يعتد به
مخصوص منها بل عما كان الغرض بعدها الشهادة فيها لكونها تم للمقصود فتجب اي
كيف كان فلا يخفى عليك الحال في حكم الكفائي في صورة وجوده فان من المعلوم وجوبه
على المكلف به وانه ان اقام غيره سقط عنه فان امتنعوا عنه اجمع لحقهم الذم والعقاب
فانه لو عدم الشهود الا اثنان تعين عليهما بل لو بقي واحد تعين عليه ايض وان
لم يتم به تمام الحجة ان كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين والا فلا ان لم يحتمل وجوب
ما يتم به العدد بل قد يقوي بوجوب الاداء عليه وان لم يحتمل لاطلاق الادلة وربما
كان المشهود له يتوقع هدا وفي الرياض ولو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشاهد

وجب عليه

وجب عليه تعريفه ان خاف بطلان الحق بدون شهادته ولا باس به قلت المتجه فيه بناء
على ما عرفت انه ان كان تحمله لها باستدعاء ولو بتسبيبه مثلا صاحب الحق وجب عليه الشهادة
بطلب صاحب الحق مما كانت عنده ما لم يعلم قيام الغير بها على نحو غيرها نعم لو خاف سقوطها
بالتبرع بها عرفه صاحب الحق ذلك ليدعوه لها بالخصوص وان لم يكن تحمله لها باستدعاء
لم يجب عليه الا اذا علم الظلم به ونحوها هذا وفي الرياض ولم يكن الشهود عدلا ولا فان امكن
ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور وجب اعلام ايض والا فوجهان اجودهما
الوجوب لذلك مع امكان حصول العدالة بالتوبة قلت كان الاجود ايض وجوب
الشهادة عليهم اذا دعوا اليها ولو عند حاكم العدل وعلى كل حال فلا يجوز لهما اي
الشاهدين التخلف عن ادا الشهادة حيث يجب عليهما الا ان تكون الشهادة مضرة بهما
ضررا معتدا به عليه او على احد من المؤمنين او على احد من المؤمنين او المشهود عليه
او لغير مستحق فانها لا تجب حينئذ بلا خلاف فيه ولا اشكال فيه لقاعدة لا ضرر ونفي الحرج والجرح
وفي الخبر اقم الشهادة الى ان قال وان خفت على اخيك ضررا فلا وفي اخر قلت له رجل
من مواليك عليه دين لرجل مخالف يريد ان يعسره ويحبسه وقد علم الله تعم انه ليس
عنده ولا يقدر عليه وليس لغريمه بينة وهل يجوز له ان يحلف له ليدفعه عن نفسه
حتى ييسر الله تعم وان كان عليك الشهود من مواليك قد عرفوا انه لا يقدر
هل يجوز ان يشهدوا له قال لا يجوز ان يشهد واله عليه ولا ينوي ظلمه الى غير ذلك
من النصوص الكثيرة التي لا يعارضها ما في نسخ الخبر الاول بعد فلا وبالجملة اقامة
الشهادة كغيرها من الواجبات التي تسقط مع الضرر واحترز بالمستحق عما لو كان
المشهود عليه حق على الشاهد يطالبه عليه على تقدير الشهادة ويمهله بدا ويسامحه
بدونها فلا يعد ذلك عذرا لانه مستحق عليه مع قدرته على الوفاء به

كما هو واضح عند وفي ذلك واعلم ان اطلاق الاصحاب يقتضي عدم الفرق في التحمل والاداء
بين كونه في بلد الشاهد وغيره مما يحتاج الى مشقة ولا بين السفر الطويل والقصير مع الامكان
هذا من حيث السعي واما من حيث المؤنة المحتاج اليها في السفر من ركوب وغيره فلا يجب على
الشاهد تحملها بل ان قام بها المشهود له والا سقط الوجوب وان الوجوب في الامرين
مشروط بعدم توجه الضرر على الشاهد غير مستحق والا سقط الوجوب قلت قد
يقال ان السفر الطويل ونحوه من المشقة والعسر ايضا فتأمل جيدا والله العالم
في الشهادة على الشهادة وهي مقبولة عندنا في الجملة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه بل لعل المحكي عنه على ذلك متواتر كما انه يمكن دعوى القطع من مجموع النصوص المستفاد
منها ذلك صريحا وفحوى كخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الشهادة على شهادة رجل
وهو بالحضرة في البلد قال نعم ولو كان خلف سارية يجوز ذلك اذا كان لا يمكنه ان يقيمها
هو لعلة تمنعه عن ان يحضر ويقيمها فلا بأس باقامة الشهادة على شهادته وغيرها
من النصوص التي سمعتها في الاشهاد المعاضدة لما عرفته والاجماع وغيره
التي يعلم منها ان لا وجه لوسوسة بعض الناس في سنده كما في خبر غياث بن ابراهيم
عن ابي جعفر عليه السلام عن ابيه عليه السلام ان عليا عليه السلام قال لا تقبل شهادة رجل على رجل حي وان كان
باليمن او محمول على التقية كما قيل وان كان فيه ما فيه لما ستعرف في ظهور الخبر
في الاثنين في اكتفاء ابي حنيفة بالواحد فالاولى حمله على ما في الاخر عن جعفر
بن محمد عن ابيه ان عليا عليه السلام كان لا يجيز شهادة رجل على الا شهادة رجلين على شهادة
رجل وخبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان لا يجيز شهادة
رجلين على رجل وفي الغنية قال الصادق عليه السلام اذا شهد رجل واحد وكيف كان
فهي مقبولة في حقوق الناس غير الحد منها عقوبة كالطلاق والنسب والعتق او مالا

كالقراض

كالقراض والقرض وعقود المعاوضات او ما لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء و
الولادة والاستهلال وغير ذلك كما هو حق ان من غير الحد بلا خلاف اجده فيه بل
الاجماع ايضا بقسميه عليه للاطلاق وخصوص المقام المعتضد بعموم ما دل على قبول
شهادة العدلين فيما يشهدان به الشامل للفرض البحث مقتضاء الضرورة الداعية الى
ذلك فان شهود الواقعة قد يتفق لهم المانع من الحضور بموت وغيبة و
غيرها نعم لا تقبل في الحدود المبنية على التخفيف والدرء بالشبهة ولخبر طلحة بن
زيد عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد
وخبر غياث بن ابراهيم عن جعفر عليه السلام عن ابيه عليه السلام ثم قال قال علي عليه السلام لا تجوز شهادة
على شهادة في حد بل مقتضاهما عدم الفرق فيها سواء كانت لله محضة كحد الزنا
واللواط والسحق او مشتركة بينه تعالى وبين الادمي كحد السرقة والقذف وان
كان المجمع عليه نقلا وتحصيلا الاولى منها واما الاخيران ونحوهما ففيه خلاف فيما
الان المشهور كما اعترف به غير واحد ذلك ايضا لعموم الخبرين السابقين المعتضدين
بما عرفت خلافا للمحكي عن ط وابن حمزة وفخر الاسلام والشهيد في النكت واختاره
في ذلك قال لعدم دليل صالح للتخصيص بعد ضعف الخبرين المذكورين وفيه انها
لا تخفى من انجبار الضعف بما عرفت فلا ريب في انه الاقوى نعم يقوى جوازها
في حقوق الله تعالى غير الحد كالزكاة واوقاف المساجد والجهات العامة و
الاهلة كما نص عليه في ذلك للاطلاق المؤيد باشعار التقييد في الحد القبول في
غيره لكن قد يتوهم من المتن وغيره عدم جريانها في ذلك بل في كشف اللثام
وكذا لا تثبت في سائر الحقوق كما قطع به الاصحاب ومنه الاهلة ولذا قال
في كره لا يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة عند علمائنا لاصالة البراءة

اختصاص ورود القبول بالاصول او حقوق الادميين ولكن لا يخفى عليك
ان عموم الادلة واطلاق خصوصها يقتضي ثبوتها ويمكن ارادة المصنف وغيره من
حقوق الادمي ما يشمل ذلك كله خصوصا بعد اقتصارهم في المنع على الحد بل قد عرفت
القول بثبوتها في الحد المشترك تغليبا لحق الادمي وان كان الاصح ما عرفت كما انه يقوى
ثبوت غير الحد من الاحكام المترتبة على موضوع الحد بها كنشر الحرمة بام الموطوءة
واخته وبنته وبنت العمة والخالة بالزنا بهما او كثبوت المهر بالمزني بها المكرهة
وغير ذلك ضرورة انك قد عرفت غير مرة عدم التلازم بين سقوط الحد المبني على
الدرء بالشبهة وبين سقوطها فيبقى على مقتضى عموم الادلة وكون الجميع معلول
علة واحدة لا يقتضي ذلك بعد ما عرفت من سقوط احدها بالشبهة التي تنافي
الثبوت ظاهرا بالنسبة الى غيره خصوصا في مثل العلل الشرعية التي هي معرفات
نعم الظاهر عدم ثبوت التعزير بها فيما يوجبه لاحتمال كون المراد بالحد هنا
ما يشمله لاشتراكه معه في البناء على التخفيف بل صريح المصنف فيما يأتي ذلك و
كذا لا تقبل الشهادة الثالثة فصاعدا بلا خلاف اجده بل حكى غير واحد الاجماع عليه
في بحث الشياع بل في الرياض هنا وفي التحرير ذلك وصريح الغنية والمحكي عن
الماتن والمقدس الاردبيلي وغيرهم الاجماع عليه ايضا وهو الحجة مضافا الى
الاصل بعد اختصاص ما دل على قبول الشهادة بالثانية دون ما زاد وخصوص الخبر
المنجبر بما عرفت ولا تجوز شهادة على شهادة على شهادة وكيف كان فلا بد في شهادة الفرع
ان يشهد اثنان بلا خلاف ولا اشكال لما سمعته من النصوص ولان المراد
اثبات شهادة الاصل وهو لا يتحقق بشهادة الواحد الذي هو نصف البينة
ثم لو شهد على كل واحد اثنان صح بلا خلاف فيه بيننا وبين من اجاز شهادة

الفرع

الفرع من العامة وكذا في الصحة عندنا لو شهد اثنان على كل واحد من شاهد
الاصل بل وكذا لو شهد شاهد اصل وهو مع اخر على شهادة اصل اخر اذ كونه
شاهد اصل لا ينافي كونه مع ذلك شاهد فرع وكذا لو شهد اثنان على جماعة
كفى شهادة الاثنين على كل واحد منهم وكذا لو كان شهود الاصل شاهدا و
امرأتين فشهد على شهادتهم اثنان او كان الاصل نساء اربعة فيما تقبل فيه شهادتهن
كفى شهادة اثنين عليهن كل ذلك وغيره لعموم الادلة المقتضية قبول شهادة العدلين
اتحد المشهود به او تعدد وكذا المشهود عليه خلافا للمحكي عن النافع واحد قوليه
فاعتبر المغايرة في شهود كل فرع ومع معتبر شهود اربعة على الشاهدين وعلى
الرجل والمرأتين وعلى الاربعة نساء ثمانية وهكذا وضعفه واضح حتى على ما قيل
فان مبنى الخلاف وجواز كون الاصل فرعا وعدمه على ان الاشهاد على الشهادة
هل هو لاثبات الشهادة او حكم النيابة فيها فعلى الاول الذي هو مذهب الاصحاب
يجوز ان يكون الاصل فرعا لا على الثاني الذي احتمله في س لانه لا يصح ان يكون
نائبا عن نفسه وغيره لان قيامه بنفسه يستدعي استقلاله عن الغير ونيابته تقتضي
افتقاره فلا يجتمعان اذ قد يقال كفاية التعدد الاعتباري عليه نحو ما سمعته في اتحاد
الموجب والقابل والامر سهل بعد وضوح الحال عندنا لكن في خ عن ابن سعيد ان ذكر
الاطلاق دليلا للاصحاب حاكيا له عن جمع قال ونحن نتمسك به لولا الاجماع ولا نظر
ولا اعرف وجه النظر الذي اجمع في نفسه كما اني لم اعرف احدا سبقه الى ذلك
نعم في عد الاشكال في اجزاء الاجتزاء باثنين في شهود الزنا بالنسبة الى ترتب
نشر الحرمة والمهر لا يخلو من ان المقصود حق الادمي من المهر وغيره ومن انه تابع
للزنا ولا يثبت الا بينة ولا يثبت الا باربعة وانه لا بد في الاصل من اربعة وهو لا

يكون اسوء حالا من الفرع او من ان الفرع نائب عن الاصل فيكفي الاثنان وفيه ما لا يخفى
فان بعد الاحاطة بما ذكرنا علم ان الذي سمعته من العامة هو احد قولي الشافعي والا فالذي
يظهر من خبر البزنطي وابن هلال عن الرضا ع اكتفاؤهم بالواحد على شهادة المائة قال
قال في الاول سمعت الرضا ع يقول قال ابو حنيفة لابي عبد الله ع تجيزون شهادة ويمين
قال نعم قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي ع بين اظهركم بشاهد ويمين فتعجب ابو حنيفة
فقال ابو عبد الله ع اتعجب من هذا انكم تقضون بشاهد واحد في مائة شاهد فقال لا نفعل
فقال بلى تبعثون رجلا واحدا فيسأل عن مائة شاهد فتجيزون شهادتهم بقوله وانما
هو رجل واحد وقال في الثاني ان جعفر بن محمد قال له ابو حنيفة كيف تقضون بالشاهد
الواحد مع اليمين فقال جعفر ع قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي ع عندكم فضحك
ابو حنيفة فقال له جعفر ع انتم تقضون بشهادة واحد على شهادة مائة فقال ما نفعل
فقال بلى يشهد مائة فترسلون واحدا يسأل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله ومنه يعلم
ما في حمل الخبر الاول على التقية اللهم الا ان يراد منها الاجتزاء بالواحد في التعريف
لكنه مع انه خلاف المفهوم منهم بل ظاهر ما سمعته من تعريض الشهادة على الامراة عدم اجتزائهم
بشهود التعريف مع التعدد فضلا عن الاتحاد والله العالم وكيف كان فللتحمل مراتب
ماخوذة من معنى الشهادة على الشهادة ومما في النصوص لها اذ الحكم في خبر بن جميع
عن ابي عبد الله ع عن ابيه قال اشهد على شهادتك من ينصحك قالوا اصلحك الله كيف
يزيد وينقص قال لا ولكن يحفظها عليك ولا تجوز شهادة على شهادة وفي ذلك عن غيرها
انه لا يجوز للفرع التحمل الا اذا عرف ان عند الاصل شهادة جازمة بالمشهود عليه
بل خص محل الخلاف فيه لانه المتبادر والمعنى الحقيقي للشهادة على الشهادة قلت
طريقه الى ذلك لفظ الاصل ولو بان بادية بعنوان انه شهادة او يعتبر مع ذلك

امر اخر وستعرف تحقيق الحال فيه وعلى كل حال فاتمها اي المراتب ان يقول شاهد الاصل
اشهد او اشهدتك على شهادتي اني اشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا
وهو الاسترعاء اي التماس شاهد الاصل رعاية شهادته والشهادة بها اذا استشهدت على
شهادتي فقد اذنت لك في ان تشهد بما قيل ان الاسترعاء هو ان يقول اشهد انك على
شهادتي فيحمل وقوله من شهادتي اذن في الاداء فكانه يقول اداها عني اذ لانه انما يجب
في ذلك الا تراه لو قال له بعد التحمل لا تؤد عني تلك الشهادة امتنع عليه الاداء و
من هنا يحكى عن بعضهم ترجيح من على بل ناقش في على بانها تقتضي كون الشهادة مشهودا
عليها انما هو مشهود بها والمشهود عليه الشاهد ولا بد من التمييز بين المشهود به
وله وعليه ولكن لا يخفى عليك ما في هذه الكلمات هي في الحقيقة من اللغو وهي بالعامة
اليق منها بالخاصة ضرورة كون المراد واضحا وخصوص المقام مملوة من لفظ الشهادة
على الشهادة وليس هي الا لظهور المراد بها فالاذن لا مدخلية لها في ذلك الا ان يستفاد
من عدمها الرجوع عن الشهادة وهو خروج عما نحن فيه فالمدار على تحميل الاصل
ذلك بعنوان انها شهادة منه وعلى كل حال فلا خلاف في جواز التحمل بالاسترعاء
المزبور كما اعترف به غير واحد بل في جملة من الكتب الاجماع عليه واخفض منه اي
من الاسترعاء ان يسمعه يشهد عند الحاكم فانه يجوز له التحمل به وان لم يسترعه كما صرح
به جماعة لصدق كونها شهادة على شهادة بل اقامته اياها عند الحاكم العدل الحكم بها
اقوى من التصريح به الاول في الاسترعاء او مساو له بل للحاكم ان يشهد بها عند حاكم
اخر فما عن ابن الجنيد من منع التحمل بها لانه خص القبول بالاسترعاء المزبور واضح
الضعف ضرورة عدم اعتبار التحميل في صحة التحمل لاطلاق ادلة المقام وغيرها بل
ذكر غير واحد منهم الشيخ في المحكي عن مبسوطه انه يليه اي يقرب منه ذلك في جواز

التحمل ان يسمعه يقول عند غير الحاكم انا اشهد على فلان لفلان بن فلان بكذا ويذكر
السبب مثل ان يقول من ثمن ثوب او عقار اذ هي صورة جزم بشهادة عرفا فتندرج فيما
دل من الشهادة على الشهادة بل تندرج في جميع الادلة ولكن قال المصنف وتبعه الفاضل
فيه تردد من ذلك ومن اعتبار التسامح بامثال ذلك في غير مجلس الحكومة واحتمال الوعد
وغيره فلا يقين بارادة المعنى الحقيقي للشهادة بذلك خصوصا بعد استقراء حال كثير من
القائلين نحو ذلك بطلبهم عما قالوه بعد المرافعة والمخاصمة وامتناعهم من ذلك
فلا يقين ح بشهادة الاصل وقد عرفت عدم الخلاف في اعتبار هذا مع الكيفية المزبورة
واما لم يذكر السبب بل اقتصر على قوله اشهد لفلان على فلان بكذا فقد جزم غير
واحد بانه لم يقصر محتملا بذلك لاعتبار التسامح بمثله وان قال المصنف في الفرق
بين هذه وبين ذكر السبب اشكال معترضا به على ما مر ط باعتبار اشتمالها ايض على الجزم
الشهادي الذي ليس للعدل التسامح بمثله فالواجب القبول فيهما او الرد فيهما والاول
بعيد بل لم يقل به احد فيتعين الثاني لكن لم نجد ذلك لغيره فان الاصل في هذه المراتب
الشيخ في المحكي عن ط وهو ناص عنه الا ما سمعته من تردد المصنف والفاضل في الثالث
اشكال المصنف خاصة في الاخيرة ولا يخفى عليك ما في الجميع ومنه هنا اعترض جماعة من
المتاخرين على ذلك كله وجعل المدار على ما عرفته سابقا من اعتبار علم الفرع بشهادة
الاصل من دون فرق بين الصور كلها حتى لو فرض عدمه في صورة الاسترعاء لقيام
احتمال المزح ونحوه لم يجز التحمل كما انه لو فرض حصوله في الصورة الاخيرة صار محله
محتملا قلت لكن لا يخلو من اجمال ايض فانه ان اريد العلم بذلك ايض زيادة على ما
يستفاد من العبارة الدالة عليه كان مطالبا بدليله ضرورة معلومية حجية المفهوم
من الالفاظ في الاقرارات والوصايا ونحوها وان اريد العلم ولو بمقتضى دلالة

اللفظ كان المتجه جعل ذلك هو المدار لا العلم الموهوم خلافه ذلك بل يمكن دعوى صراحة
بعض الكلمات فيه ولذا فرقوا بين الاقرار والمقام بان المقر مخبر عن نفسه
والشاهد مخبر عن غيره الذي قد يتساهل فيه فيحتاج فيه الى الاحتياط بخلاف المخبر عن
نفسه ولذا لم تقبل شهادة الفاسق والمغفل وغيرهما والتحقيق ان الانشاء الشهادي
الذي قد قدمناه والكتاب الجامعة بينه وبين المعنى الاخباري ذاتا حق محقق و
لو بعبارة دالة عليه جازت الشهادة عليه اذ هو كغيره من الانشاء الذي يكتفى في
الشهادة عليه بايجاده من العبارة الدالة عليه كالبيع والاجارة والطلاق وغيرها ومع
ذلك فالمتجه جعل المدار على هذا الا ان تنضم قرائن تقتضي الشك في ارادته من العبارة
الدالة عليه كغيره من افراد الانشاء ومن ذلك يظهر لك انه ان كان مراد الجماعة ما
ذكرناه مرحبا بالوفاق والا كان محلا للنظر بل المنع لما عرفت من عدم الدليل بالخصوص
على هذه المراتب وانما الموجود صدق الشهادة وتبدل الحال مدارها بل منه يظهر لك
النظر فيما ذكره المصنف وغيره من تفصيل شاهد الفرع كيفية تحمله ففي صورة الاسترعاء
يقول اشهدني فلان على شهادته وفي صورة سماعه عند الحاكم يقول اشهد ان
فلانا شهد عند الحاكم بكذا وفي صورة التسامح لا عنده يقول اشهد ان فلانا شهد على
فلان لفلان بكذا بسبب كذا ان المراد من ذلك الموجب كما صرح به في ذلك قال لان
الغالب الجهل بطريق التحمل فربما استند الى سبب لا يجوز التحمل به ولما عرفته من الاختلاف
في المراتب فربما اطلق الشهادة وكانت مستندة الى سبب لا يجوز عند الحاكم ضرورة
عدم الدليل على ذلك بل اطلاق الادلة خصوصا نصوص المقام يقتضي خلافه فيما
عرفت من كون المدار على صدق الشهادة مضافا الى ما عرفت من كون المقام على حسب
غيره من افراد الشهادة فليس ما يشهد به الشاهد من الشهادة الا كغيره مما يشهد به

ما لا يعتبر فيه شيء من ذلك كما هو واضح ولا تقبل شهادة الفرع الا عند تعذر حضور شاهد
الاصل عند المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عرفت الاجماع عليه قبل لا يكاد يتحقق فيه خلاف
حتى من ف وان حكي فيه عن بعض الاصحاب وجيل ما لا اليه لدعواه الاجماع على الاشتراط
وعدم وضوح ميله الى ما نقل عن البعض الا من حيث ذكره دليلا ساكتا عليه ولعل وجهه
الاكتفاء في رده بالاجماع الذي ذكره ولعل البعض الذي نقل الخلاف عنه هو ولد ف
كما عن جماعة حكايته عنه لكن عن مختلف الفاضل انكاره بعد ان حكى نسبته اليه عن الحلي
ويحتمل ان يكون هو الاسكافي كما عن س حكايته عنه الا ان قال وكيف كان فلا ريب
في ندرته ومخالفته الاجماع الظاهر والمحكي قلت ولكن مع ذلك كله فعن كشف اللثام
تبعا للاردبيلي عدم الاشتراط كما يظهر من ف والميل اليه لضعف هذه الادلة ولاصل
القبول قال الشيخ وايضا روى اصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل والفرع واختلفا
فانه تقبل شهادة اعدلهما حتى ان في اصحابنا من قال انه تقبل شهادة الفرع وتسقط
شهادة الاصل وعن المقدس الاردبيلي حاكيا له عن ف انه قال ويمكن ان يلحق في قطع الاصل
خبر محمد بن مسلم المتقدم المنجبر بالاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة او الاجماع و
بما قيل من ان الفرع اضعف فلا جهة للعدول اليه عن الاقوى اذا امكن ولا افتقار
الى البحث عن الاصل والفرع جميعا وهو زيادة مؤنة وان كان انهما كما ترى وغيرهما
من الادلة على وجوب الاقامة على شاهد الاصل وبغير ذلك مما هو وان لم يكن مبنيا للحكم
فلا اقل من الشك من تناول دليل الاجتزاء بشهادة الفرع للفرض والاصل عدم
القبول وما ذكره من رواية اصحابنا لا ينافي ذلك كما ستعرف وخصوصا بعد
امكان كون انكار الاصل او نسيانه من اسباب التغير كما في كشف اللثام وكيف كان
فيتحقق العذر بالمرض وما ماثله وبالغيبة ولا تقدير لها عندنا خلافا لبعض العامة فاعتبر
مسافة

مسافة القصر ومنهم من اعتبر بعد الرجوع الى منزله ليبيت فيه وانما ضابطه اي العذر
عندنا مراعاة المشقة على شاهد الاصل في حضوره بحيث تصلح لاسقاط وجوب الاقامة
عنه كما هو مقتضى قول الباقر عم اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها
فلا بأس في الاجتزاء بشهادة الفرع من العم بتعذر الاقامة على شاهد الاصل ولا يكفي
تعذر احضار صاحب الحق اياه ومن هنا ينقدح بناء على ما سمعته من لك سابقا من
انه يجب على الشاهد السفر ولو طويلا لاقامة الشهادة وهو عدم الاجتزاء بشهادة
الفرع بمجرد غيبة شاهد الاصل لاحتمال تمكنه من الحضور نعم يرتفع الاشكال بناء على ما قلناه
من عدم وجوب ذلك على الشاهد للضرر والعسر والحرج فتدبر جيدا ثم ان الظاهر مراعاة
الشرط المزبور الى حين اقامتها فلو حصل ارتفاع العذر بعد اقامتها قبل حكم الحاكم
لم يمنع ذلك من قبولها نعم لو ارتفع قبل الاقامة لم يجز بها كما ستسمع تحقيق الحال فيه
انشاء الله ومن ذلك يظهر الوجه فيما ذكره المص وغيره من انه لو شهد الفرع فانكر الاصل فالمروي
العمل بشهادة اعدلهما فان تساويا اطرح الفرع في الصحيح المروي في في ويب والفقيه
عن ابي عبد الله في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم يشهد فقال تجوز شهادة اعدلهما
وزاد في الفقيه وان كانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته وكذا في صحيح ابن سنان
المروي في في ويب لكن زاد في الاول عوض زيادة الفقيه في الخبر السابق ولو
كان عدلهما واحدا لم تجز شهادة عدالته فيهما وفي الثاني ولو كان عدلهما واحدا لم
تجز شهادته على كل حال فنقل المتن وقع وهو يشكل بما ان الشرط في قبول الفرع عدم الاصل
وهو الشيخ في يه والقاضي والصدوق وقيل العمل بهما ابن حمزة لكن فيما اذا كان
ذلك بعد الحكم واما قبله فيطرح الفرع وهو قريب مما للفاضل في لف وكانه لاحظ
بذلك الجمع بين ما دل على اشتراطه تعذر حضور الاصل في سماع شهادة الفرع

وبين الخبرين المزبورين بحملهما على ما بعد الحكم والسابقة على العكس فيندفع الاشكال
الذي ذكره المص لكن فيه انه لا شاهد لهذا الجمع بل ظاهر ما سمعته من الادلة المص وغيره
تقييد جميع الادلة المزبورة بعكس ذلك مضافا الى عدم الخلاف في عدم الالتفات
الى الانكار بعد الحكم معللين بنفوذه فيستحق بل نسبه الاردبيلي الى الاصحاب مشعرا بدعوى
الاجماع عليه فلا اشكال ح في فساده وكذا ما عن الاسكافي من عدم الالتفات الى انكار
الاصل ولو قبل الحكم مع اعدلية احدهما او تساويهما فيهما ضرورة منافاته لجميع الادلة السابقة
ومن هنا تصدى المص لدفع الاشكال المزبور بقوله وربما امكن اي فهم بغير موضع
المسئلة فيما لو قال الاصل لا اعلم الا اذا كذب الفرع ووافقه عليه الفاضل في عد ومحكي تح
ود وولده في المحكي عن شرحه لكنه كما ترى اذ هو مع منافاته للمشهور بين الاصحاب من عدم
قبول شهادة الفرع مع حضور شاهد الاصل الذي هو اعم من اقامتها او تركها لعدم
العلم بها لا شاهد له بل لا مرجح للعمل بقول الاعدل ان كان هو الاصل ضرورة عدم
شهادة شهادة له فيتجه العمل بقول الاعدل انه كان هو الاصل الا ان حمل الاعدل فضلا
عن التادي بل قيل هو مناف لنطق الرواية وهو ما اشهده ومن هنا استوجه بعض
الناس طرح الخبرين المزبورين ترجيحا لتلك الادلة السابقة عليهما خصوصا بعد اشتمال
ظاهرهما على قبول شهادة الرجل الواحد على الواحد الذي يخالف ما عرفت من الاجماع
والنصوص وفي الرياض هذا مذهب الشيخ في المبسوط والحلي وابن زهرة والفاضلين
وغيرهم وبالجملة اكثر المتأخرين مع ان الشهيدين ادعيا اجماعهم عليه ثم قال ولعله اقرب
للشهرة المرجحة للادلة المتقدمة على هذه الرواية سيما مع ما عليه من الكثرة و
الاعتضاد من اصلها بالشهرة بل الاجماع كما عرفته عن ابن ادريس زيادة على الاشكال
السابق فان الفرع انما يثبت شهادة الاصل حصل الشك في المشهود به فكيف
يحكم

يحكم على وفقه وثانيا بانه اذا كذبه صار فاسقا عنده فما الفائدة في اثبات شهادته بل يثبت
كذب احدهما فاي بما كذب بطلت الشهادة وثالثا بان الشاهد اذا رجع قبل الحكم لم يحكم و
ورابعا بان الاصل لا حكم ولا شهادة وبقاء الاموال على اربابها وهذا حكم شرعي يحتاج في اثباته
الى دليل ومخالفتها المراد دفع اصل الاشكال بانه لا يلزم من اشتراطه في احضار شاهد الفرع
تعذر الاصل ان يكون ذلك في السماع مسلما لكن المراد اذا كان الاصل والفرع متفقين
فانه لا يحتاج الى شهادة الفرع للاستغناء بالاصل وزيادة الكلفة بالبحث عن الجرح والتعديل
اما مع التناكر فيمتنع لتناولها العبارة وبالجملة لم يصرحوا بان ذلك مناف لشهادة
الفرع بل الظاهر كلامهم ان سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر شاهد الاصل اذا كان
يشهد وما المنكر لا يشهد قلت لا يخفى عليك جامعية الخبرين لشرايط الحجية والعمل بهما سندا
وعملا فان الاصحاب بالجملة قد عملوا بهما وان اختلفوا في كيفيته حتى المص هنا والفاضل
في عد وغيرهما ضرورة حمله الاصل لا اعلم بل الفاضل الاصبهاني اختار عدم اشتراط
قبول شهادة الفرع بتعذر حضور الاصل حاكيا له عن الشيخ الاجماع فنفي لهذين الخبرين
الصحيحين وكذا المقدس الاردبيلي بعد ان المثبت فيما الجمع بين الصحيحين وبين الاشتراط
وبالجملة لا ريب في العمل بهما في الجملة من كثير من الاصحاب والمناقشة فيهما بطوقها
في الاجتزاء على الواحد في الفرع واضحة ضرورة ارادة الجنس من الرجل فيه على انه
لغير ذلك بل الواحد فيهما لا يبقى غيره واما معارضة ما دل على اشتراط عدم حضور
الاصل فعلى فرض كون الرجحان ينبغي الاقتصار فيه على مقدار المعارضة لا انه
وهو ما اذا كان قبل اقامة الشهادة اما بعدها فليس في تلك الادلة ما يقتضي اشتراطها
ايضا بعدم حضور الاصل بل ظاهر دليل الشرطية القبول فيبقى الخبران سالمين عن المعارض
في ذلك فيعمل بمضمونهما ودعوى شمولهما ايضا لما بعد الحكم مخة على انه يدفعها وقوع

وعن فرع الحكم صحيحا فيستصحب ولاطلاق ما دل على نفوذ حكم الحاكم ما لم يعلم بطلانه ولا اقل
من ترجيح ما دل على ذلك عليهما لو سلم تناولهما للحال المزبور بالشهرة العظيمة او الاجماع
ظاهرا كما سمعته من المقدس الاردبيلي واما ما ذكره ابن ادريس من الاشكالات السابقة
فبعضها كالاجتهاد في مقابلة النص وبعضها غير وارد ضرورة عدم استلزام قوله
لم اشهده الكذب المقتضي للتفسيق لاحتمال التوهم والنسيان وغيرهما كما ان من المعلوم
عدم كون ذلك رجوعا عن الشهادة كي يندرج فيما دل عليها بل هو من مسائل التعارض
التي يرجع فيها الى الترجيح بل لعل المصنف اراد بفرض المسألة في صورة لم اعلم من
عدم التكذيب او بقوله لم اشهده فيما اعلم فلا يرد عليه ما سمعت بل يحكى عن احد ان
يكون موافقا لما قلناه كما هو المحكي عن الشيخ والصدوق وغيره والقاضي كما هو ظاهر الموافقة
لما قلناه لكنهم لا يخصوه في الصورة التي فرضناها بل مقتضى كلامهم عدم اعتبار
تعذر الاصل في قبول شهادة الفرع مطلقا ولو قبل الاقامة ولا ريب في منافاته لما دل
على ذلك فالمتجه الجمع بما ذكرناه ومن الغريب عدم تنبه احد من الاصحاب لذلك
مع ظهوره ولو فرض كفاية ذلك في رد المنع عنه مضافا الى امكان دعوى دليل
يعين الرد في عدم الامكان مطلقا خرج ما بعد الحكم وبقي غيره فلا محيص عن القول المشهور
اذ لا اقل من الشك في قبول شهادة الفرع في الفرض فيبقى على اصالة عدم الثبوت
كما لا محيص ح عن التزام طرح الخبرين المزبورين ولكن الانصاف قوة القول الاول لعدم
تحقق شهرة معتد بها يقتضي ح طرح اليدين الصورة المزبورة كما لا يخفى على من لاحظ
كلماتهم واطلع على تشويشها وعدم تنقيحها وظهور الدليل المزبور في عدم الامكان عند
الاقامة فلاحظ وتامل ثم ان ذلك بناء على العمل بالخبرين المزبورين يمكن دعوى الاستفادة
من فحواهما جريان الترجيح بذلك في التعارض بين شهود الفرع ايضا بمعنى ان كلا من
شهود

شهود فرع من اصل قد شهد بعكس الاخر عن الاصل رجح فيقدم الاول ومع التساوي يطرح
لعدم ثبوت شهادة الاصل نحو ما سمعته في السابق ضرورة اولوية صورة تعارض الفرع
من تعارض الاصل والفرع من ذلك ولا قوة يعد خروجه عن عدم الاشكال ولظهور الدليل
في الطرح المقتضي هنا لعدم ثبوت شهادة شاهد الاصل كما لا ترجيح بالاكثرية كما يقوى
الترجيح بالاعدلية في صورة تعدد الفرع واتحاد شاهد الفرع الاصل نعم الظاهر اعتبار الاعدلية
في اول الفرعين فيجري ح وجودها في واحد منهما على مقتضى ظاهر الخبرين فتم جيدا وبما ذكرنا
ظهر لك الحال فيما لو شهد الفرعان حتى حضر شاهد الاصل فانك قد عرفت انه ان كان حضوره
بعد الحكم لم يقدح في الحكم وافقا او خالفا لاصالة الصحة من اثرها قبول شهادته ولا سقطها
وعدمها وان كان قبله وقبل اقامة الشهادة سقط اعتبار الفرع وبقي الحكم لشاهد الاصل
لما عرفت من اشتراط قبول شهادته بتعذر حضوره بل مقتضى قاعدة الشرائط السقوط ايضا
في صورة عدم العلم بحضوره وان وقع الحكم مع الجهل بالحال لانكشاف اختلاف الميزان لاختلالها
بها لو حكم بشهادة من لا تقبل شهادته على المشهود عليه غفلة ثم بان الامر بعد ذلك وان كان بعد
اقامة الفرع الشهادة فالمتجه على ما قيل السقوط ايضا وفيه البحث السابق ولو تغيرت حال الاصل
الاصل بفسق او كفر او عداوة للمشهود عليه او عبودية له لم يحكم كما لو طرأت عليه قبل الحكم بشهادته
لان الحكم مستند الى شهادة الاصل حتى قول العامة بالنيابة فانه اذا بطل حكم شهادة المنوب
بنحو ذلك بطل حكم شهادة النايب نعم لو طرأ الجنون او الاغماء لم يؤثر بناء على عدم قدح طرو
ذلك في شهادة الاصل بعد اقامتها وكذا العمى وان افتقر اداء الشهادة الى البصر لاستغنا
هنا ببصر الفرع ضرورة كون هذه الطوارئ كالموت في المدارج في ابطال الطارئ عليه
على افساد شهادة الاصل بطروه عليه وعدمه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما سمعته
عن ابي حمزه والفاضل في ثلث من الحكم باعدلهما لو اختلف الاصل والفرع بعد الحكم و

والا ما حكي عن ابي حمزة ومع من اطلاق الحكم بشهادة الفرع لو طرأ غير الفسق ولعله مسامحة في
العبارة نعم قد يشكل الفرق بين طرو الجنون والاغماء بعد الاقامة قبل الحكم وبين طرو
الفسق مثلا بعدها لان المانع في الاخير ان كان صدق الحكم بشهادة فاسق ح فهو
متحقق فيهما ايضا اللهم الا ان يقال ظاهر الادلة كون الفسق مقتضيا لعدم القبول بخلاف منهما
فان اقتضاهما عدم قبول شهادتهما فتم جيدا وعلى كل حال فالاقوى عدم اعتبار تجدد يد
التحمل مع طرو المانع المزبور اذا فرض زواله بعد ذلك لعدم اقتضاء طروها سبق
حصولها الذي منه حال التحمل شرعا ولا عرفا والمفروض كونه جامعا حال التحمل فلا يقدح
طرو الامور المزبورة بعد فرض زوالها لاطلاق ادلة القبول وتقبل شهادة النساء
على الشهادة ولو الرجال على الحق فيما تقبل فيه شهادة النساء منفردات كالعيوب الباطنة
والاستهلال والوصية في ظاهر المحكي عن الاسكافي وطلاق الاطلاق ما دل على قبول شهادتهن
فيه الشامل لذلك اصلا وفرعا بل الثاني منهما اولى بالقبول من الاول بل في محكي
ف ولفحوى جواز شهادتهن فيما يقبل فيه النساء مع الرجال من الديون وغيرها نحو ما
سمعته ايضا بل في الامتناع الاستدلال بالاخبار والاجماع وزاد في الثاني منهما ان شهادة
المرأتين تساوي شهادة رجل فاذا شهد رجلان على رجل جاز ان تشهد مع نسوة
على ذلك الرجل قضية للتساوي بل قد يستدل له ايضا بانه قد ثبت قبول شهادتهن
مع الرجال فيما يقصد به المال والمقصود من شهادة الاصل المال ولكن مع ذلك
كله فيه تردد بل اشبهه المنع وفاقا للمشهور خصوصا المتاخرين بل لم اقف فيهم على
مخالف وان تردد فيه بعضهم لكنه في غير محله للاصل بعد ظهور النصوص السابقة في
اعتبار الرجلين في الشهادة على الشهادة السالم عن معارضة الاطلاق المزبور الظاهر
في قبول شهادتهن عليه بنفسه الذي لا تطلع عليه الرجال غالبا لا الشهادة عليه التي هي
عكس

عكس ذلك والاولوية الواضحة المنع بل والاجماع المزبور المتبين خلافه ولذا قال في كشف
اللثام دون ثبوته خرط القتاد وهو في الرياض مبادرة القائل بمضمونه على الناقل
ونادرة والاخبار المرسلة التي لم نقف منها على خبر واحد كما اعترف فيه ايضا بعضهم وهي
هنا يقوى ارادة ما دل على قبول شهادة رجل وامرأتين منها لكن كان عليهم في الكتاب معها
ايضا ولكن لا يخفى عليك ظهورها فيما لا يشمل الشهادة على الشهادة والتساوي المزبور لم يثبت
عمومه للمفروض بوجه يقطع العذر سيما خصوصا بعد عدم حجية كل ظن للمجتهد والقياس
والاستحسان وكذا الكلام في الاخير ضرورة عدم ثبوته على وجه يشمل الفرض ايضا ولذا لا يجزي
الشاهد واليمين الثابت في النصوص اثباته لجميع حقوق الادميين فيها اولى من النساء
في ذلك ولا اظن احدا يقول به خصوصا بعد التصريح بعدم الاجتزاء به في الخبر السابق
فاحد النسختين لو الفرعان العدلان ان سميا شاهدي الاصل وعدلاه قبل حال التحمل والاداء
عندنا لاطلاق الادلة نعم للعامة قول بالعدم بناء على انه ثابت عن الاصل فتعديله
بمنزلة تعديل نفسه وان سمياه ولم يعدلاه سمعها الحاكم وبحث عن الاصل وحكم
مع ثبوت ما يقتضي القبول وطرح مع ثبوت ما يمنع لو حضر وشهد بل يطرح لو ثبت
فسقه حال الشهادة ما لم يعلم مقارنته على الشهادة حال عدالته بل يقوى اعتبار تجدد التحمل
هذا كله لو سمياه اما لو عدلاه ولم يسمياه لم تقبل بلا خلاف اجده فيه بيننا نعم يحكى
عن ابن [illegible] الاكتفاء بذلك ولا ريب في ضعفه لان الحكم قد يعرفه بالجرح او لانه
قد يكون له عدو ولا عندهم وفاقا عند اخرين انما العدالة مبنية على الظن وكان
ذلك لينسد باب الجرح على الخصم ومن ذلك يعرف الوجه فيما قدمناه في وجوب
تسمية شهود التعريف فلاحظ وعلى كل حال فليس على شهود الفرع ان يشهدوا
على صدق شهود الاصل ولا يعرفوا صدقهم كما ليس عليهم تعديلهم او معرفتهم بعدالتهم

لكن عن المفيد انه قال لا يجوز لاحد ان يشهد على شهادة غيره الا ان يكون عدلا عنده مرضيا ولا اعرف له وجها نعم لا يجوز له ذلك اذا علم الكذب لانه اعانة على الاثم والله العالم

ولو اقر باللواط او بالزنا بالعمة والخالة او بوطئ البهيمة تثبت بشهادة شاهدين لاطلاق الادلة وتقبل في ذلك الشهادة على الشهادة لاطلاق الادلة ايضا وان كان لا يثبت بها حد ولكن يثبت انتشار حرمة النكاح على المقر وغيرها من الاحكام المترتبة على اقراره وكذا لا يثبت التعزير بناء على انه من الحد ودفع وطى البهيمة بالشهادة على الشهادة على الاقرار ولكن يثبت تحريم الاكل في المأكول على المقر وغيره [الاصح] ذلك من وجوب بيعها عليه في بلد اخرى بناء على ان ذلك حكمها كما قدمنا الكلام في ولكن تخصيص المصنف الحكم هنا بالاقرار مشعر بالفرق بينه وبين نفس الفعل الذي سبب الحد لا الاقرار به الذي هو اعم من وقوعه منه وان جعله الشرع طريقا مثبتا له لكن على وجه مخصوص الا انه ذكر غير واحد ان الاصح عدم الفرق لان علل الشرع معرفات واذا ثبت بالشاهد واليمين الغرم بالسرقة دون القطع وفيه ان كان المراد اثبات الزنا نفسه بالشاهدين بالنسبة الى الاحكام دون الحد فان ذلك لا يقتضي الاجتزاء به دون الشرع انما منع منه حرمة عدمه وليس الادلة المزبورة فالمتجه عدم تبعض الاحكام الموضوع الواحد خصوصا بعد قوله تعالى فان لم يأتوا باربعة شهداء فاولئك هم في عدم ثبوت الموضوع اصلا بدونه لانهم كاذبون بالنسبة الى الحد دون غيره نعم قد يقال بنحو ذلك فيما نحن فيه لظهور الادلة في اثبات الفرع شهادة الاصل في غير الحد فيتجه التبعيض فيها كما في الاصل الا [الزنا] لو فرض حصول شاهدين به فتأمل جيدا وعلى كل حال فالاصح عدم اعتبار الاربعة في الفرع وان اعتبرت في الشهادة على الزنا فيكفي الاثنان في ثبوت شهادة كل منهم

لاطلاق

لاطلاق الادلة وان توقف فيه الفاضل في محكي كما عرفت البحث فيه والله العالم [illegible]

في اللواحق وهي قسمان القسم الاول في شرائط توارد الشاهدين على المعنى الواحد ويتفرع عليه مسائل الاولى توارد الشاهدين على الشيء الواحد شرط في القبول بلا خلاف ولا اشكال فان اتفقا معنى حكم بهما وان اختلفا لفظا ضرورة عدم العبرة به بعد اتفاقهما في المعنى اذ لا فرق بين ان يقولا مثلا غصب وبين ان يقول احدهما غصب والآخر انتزع قهرا ظلما وكذا لا اشكال ولا خلاف في انه لا يحكم بهما لو اختلفا معنى مثل ان يشهد احدهما بالبيع والآخر بالاقرار بالبيع لانهما شيئان مختلفان والفرض عدم شهادة غير الواحد بكل منهما بل وكذا لو شهد احدهما انه غصبه من زيد او اقر بغصبه منه وشهد الآخر انه ملك زيد لم تكمل الشهادة لاعمية الغصب من كونه ملكا له وكذا الكلام في البيع والصلح وغيرهما من الافعال المختلفة نعم للشاهدين في غير مقام التدليس تصحيح الشهادة على وجه تكون مثمرة عند الحاكم كما اشار اليه النصوص بعد ان تكون على حق فيشهد شاهد البيع والصلح مثلا على الملك من دون ذكر السبب هكذا فالمراد في عدم قبول شهادتهما لو اتفق ابرازهما عند الحاكم مختلفة كما هو واضح وفي مع الاختلاف لا يثبت شيء منهما نعم لو حلف مع احدهما ثبت ما شهد به لتكاذبهما لا وان نسب الاجتزاء باليمين من صورة التكاذب في الى القيل مشعرا بتمريضه لكنه في غير محله لان التكاذب المقتضي للتعارض الذي يفزع فيه للترجيح وغيره انما يكون بين البينتين الكاملتين لا بين الشاهدين كما هو واضح

لو شهد احدهما انه سرق نصابا غدوة وشهد الآخر انه سرق نصابا عشية لم يحكم بالقطع بها لانها شهادة على فعلين لم يثبت احدهما وكذا لو شهد الآخر انه سرق ذلك النصاب بعينه عشية لتحقق التعارض مع اتفاقهما على اتحاد الفعل او لتغاير الفعلين مع عدمه لاحتمال رجوع النصاب

ثم سرقه عشية مرة اخرى ومن ذلك يعلم ما في المسالك من توهم كون الامرين علتين للمسألتين فقال ان في العبارة لفا ونشرا مشوشا فان الاول للاخيرة والاخير للاول مع ظهور العبارة بل صريحها كون الاخيرين علتين للاخيرة على التقديرين اذ الاولى قد فرغ منها وذكر تعليلها ثم ابتدأ بالثانية بقوله وكذا كما هو واضح وعلى كل حال ليس للحاكم الحمل على القدر المشترك بين الشاهدين بعد اختلافهما في القيد المقوم له وان اتفقا على وحدته كما صرح كلام الاصحاب في القتل وغيره من الافعال التي لا تقبل التعدد والله العالم

لو قال احدهما سرق دينارا وقال الآخر درهما او قال احدهما سرق ثوبا ابيض وقال الآخر اسود وبالجملة اذا كانت الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان في زمانه او مكانه او صفته لدلالة على تغاير الفعلين لم تكمل شهادتهما في كل واحد يجوز ان يحكم الحاكم مع يمين المدعي ولو للجميع لكن يثبت له الغرم ولا يثبت القطع الذي قد عرفت عدم ثبوته ولو تعارض في ذلك بينتان على عين واحدة كما لو شهد اثنان على سرقة شيء معين في وقت معين واخران على سرقته في غيره على وجه يتحقق التعارض بينهما بان لا يمكن بقاء العين من الوقت الاول الى الثاني حتى يكون قد سرق اولا ثم ينتقل الى مالكه ثم يسرق في الثاني سقط القطع للشبهة الناشئة من اختلافهما على الوجه المزبور ولكن لم يسقط الغرم بلا خلاف لثبوت سرقة العين باتفاق البينتين عليه وفي محكي ط تعارضت البينات وسقطتا ومعناه انا نستعمل القرعة وفي كشف اللثام انه لا فائدة للقرعة هنا قلت يمكن ان يكون مبنى كلام الشيخ على وجوب كون الحكم عن واحدة منهما لعدم صلاحيتهما بعد التعارض لان يكونا مستند حكم ولا يتم ذلك الا بالقرعة والفائدة تظهر في الرجوع على غيره من الاحكام التي تلحق الشاهد بل هو متجه ان لم يمنع وجوب اعتبار ذلك في حكم الحاكم بل يجوز استناده الى الجميع فيما اتفقا عليه من سرقة الثوب وان اختلفا في وقت السرقة

مثلا فتأمل

مثلا فتأمل جيدا ولو كان تعارض البينتين اي تواردهما لا على عين واحدة كما لو شهد شاهدان بها على الابيض مثلا والآخران على الثوب الاسود ولو في وقت واحد على [illegible] والآخر في آخر كما ثبت الثوبان والدرهمان اذ لا تعارض بينهما ويثبت القطع ايضا اذ لا شبهة بل لو فرض اتحاد العين وامكن التعدد بتقارب ما بين الوقتين كان الحكم كذلك ايضا بلا اشكال ولا خلاف في المحكي عن القاضي انه اذا شهد اثنان انه سرق هذا الحمار غدوة يوم بعينه وآخران بانه سرقه عشية ذلك اليوم تعارضتا واستعمل القرعة والحق انه لا تعارض الا ان يفرض الاتفاق على اتحاد الفعل وفي يتجه سقوط القطع للشبهة بلا خلاف وثبوت الغرم المتفق عليه للبينتين وعلى كل حال فلا فرق لانها يفيد شيئا كما في كشف اللثام وفيه الكلام السابق

لو شهد احدهما انه باعه هذا الثوب غدوة بدينار وشهد الآخر انه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين لم يثبت لتحقق التعارض في شهادة الشاهدين ضرورة عدم جواز البيع في وقت واحد بثمنين ولكن كان له المطالبة بايهما شاء مع اليمين ولا يكفيه الشاهد ان ادعى الدينار ولو شهد له مع كل واحد شاهد آخر ثبت الديناران ان ادعاهما وتعارضت البينة الاخرى ولكن في محكي ط والجواهر ان البينتين متعارضتان فيقرع وهو اغرب اذ كل من البينتين مدعى كان يدعي المشتري انه اشتراه بدينار والبائع بدينارين وعلى كل حال فلا كلام لو شهد واحد بالاقرار بالف والآخر بالالفين ولو في وقت واحد فانه يثبت الالف بهما والآخر بانضمام اليمين الى الثاني لعدم التعارض بين المشهود بهما وان امتنع التلفظ بلفظين مختلفين في وقت واحد لان الشهادة بدينار لا تنفي الزائد فيجوز ان لا يكون الشاهد سمع الا دينارا ولم يقطع الا به او تردد في الزائد وراعى الاحتياط فلم يشهد الا به لمصلحة يراها او لا لها بخلاف نحو البيع بدينار وبدينارين فان العقد بدينار ينافي

ينافي النقص بدينارين وان كان فرض الاقرار على وجه ينافي الآخر فغير قادح ضرورة كون الكلام
في عدم المنافاة بين الشاهدين فيه من حيث نفسه بخلاف البيع لا من حيث انضمام امور خارجية
ثم ولو شهد بكل واحد من الاقرارين شاهد ثبت الدين بشهادة الجميع والا في الآخر بشهادة
اثنتين كما هو واضح وكذا لو شهد احدهما انه سرق ثوبا قيمته درهم وشهد الآخر انه سرقه
وقيمته درهمان ثبت الدرهم بشهادتهما والآخر بالشاهد واليمين لاتفاقهما وان تنافيا في
امتنع كون قيمة الشيء في الوقت الواحد دينارا او دينارين جميعا لجواز ان لا يعرف
احدهما في قيمته الا دينارا ولو شهد بكل صورة شاهدان ثبت الدرهم بشهادة الجميع
والآخر بشهادة الشاهدين نحو ما سمعته في الاقرار وللعامة قول بانه لا يثبت الا الذي
ولو شهد احدهما بالقذف غدوة والآخر عشية او بالقتل كذلك لم يحكم بشهادتهما لانها
شهادة على فعلين لم يكمل على شيء منهما النصاب بل في القتل هما متكاذبان اما لو شهد احدهما
باقراره بالعربية والآخر بالعجمية والطلاق او قذفا او قتلا او وقتين مختلفين قبل
لانه اخبار عن شيء واحد فيجوز ان يخبر تارة بالعربية وبالعجمية اخرى اما لو وقتا بوقت
واحد فلا يثبت شيء للتكاذب كما تقدم الكلام فيه سابقا ولو شهد احدهما انه اقر
عنده انه استدان او باع او قتل او غصب يوم الخميس والآخر انه اقر انه فعل ذلك يوم
الجمعة لم يحكم الا مع اليمين او شاهد آخر ينضم الى احدهما لان المشهود به شيئان بل
هما في القتل متكاذبان ثم يحكم لهما ان اختلف ظرف الاقرار مع اتفاق ظرف الافعال او
الاجمال لان التعارض كان يقول احدهما اقر او لهذا الشهر بعد ان قال الآخر
اقر به انه في هذا الشهر عمرو لو شهد اثنان بفعل واثنان على غيره من جنسه ولا يثبت
اذا امكن الاجتماع اراد ادعاءهما وان لم يمكن الاجتماع او امكن ولم يدعه كان للمدعي
ان يدعي احدهما ويثبت ببينة ويلغو الآخر مثل ان يشهد اثنان بالقتل غدوة

والآخران به

والآخران به عشية ولكن اما لا يمكن ان يتكرر كالولادة والحج عن اثنين في سنة وفي
محل كذا لم يمكن الاجتماع استعمال القرعة وفي كشف اللثام لا معنى لها ان كان الفعل مثل القتل و
الولادة من ام واحدة والاختلاف في الزمان والمكان فان القرعة لا تفيد شيئا نعم ان كان
الفعل مثل الولادة من امرأتين كان اختلف المدعي فادعت هذه انها ولدته وشهد به
اثنان وهذه انها ولدته وشهد به اثنان وهذه انها ولدته وشهد به اثنان تثبت
القرعة وان اتحدت المدعي فلا بد من ان يعين هو المدعى وكلام الشيخ انما فرض المسألة
في القتل واختلاف الزمان او المكان واثبت القرعة قلت قد يظهر من كلام الشيخ ما ذكرناه
في صورة ما لو كانت دعوى المدعي القتل مثلا وجاء بالاربعة شهود واختلف كلام اثنين
منهم في الزمان والمكان وقلنا بوجوب تعيين احدى البينتين في مستند الحكم لفائدة الغرم
بالرجوع بعد ذلك وغيرها فانه لا طريق الا القرعة اشرنا اليه سابقا
في الطوارئ وفيه مسائل لو شهدا عند الحاكم ولم يحكم فماتا او مات احدهما او جنا
او اغمي عليهما او احدهما حكم بشهادتهما السابقة بلا خلاف فلا اصل بقاء صحتها
بعد عدم ما يدل على بطلانها بذلك بل مقتضى اطلاق الادلة خلافه بل لعله النصوص والفتوى
عدم الفرق في ذلك بين حق الله وغيره وكذا لو شهدا ثم زكيا بعد موتهما ثبت العدالة
السابقة عن الموت ونحوه اذ التزكية كاشفة عن صحة شهادتهما السابقة التي مستند الحكم
السابق لو شهدا ثم فسقا او لو بالكفر قبل الحكم بها وفاقا للمحكي عن
الحلي واحد قولي الشيخ والفاضل لان مقتضى الاصل السابق كون المعتبر العدالة عند الاقامة
خلافا للمحكي عن الشيخ ايضا في الآخر هو القول الاول والفاضل في لف والشهيدين وجماعة
بل قد سمعت تفريع المصنف سابقا بانه لو طرأ فسق شاهد الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع
لم يحكم محتجا بان الحكم مستند الى شهادة الاصل بل قيل وهكذا فعل الشيخ في ط والعلامة

في التحرير بل قد عرفت هناك عدم نقل خلاف ذلك من احد ولا يخفى عليك عدم الفرق
بين المقامين بل لعل عدم الحكم هنا اولى نعم ما ذكروه دليلا للحكم في المقام من صدق الحكم
بشهادة الفاسق وكونه كما لو رجع عن الشهادة قبله وكما لو كان وارثا ومات المشهود له
قبل الحكم ولان طرو الفسق يضعف ظن العدالة السابقة لبعد طروه دفعة واحدة كما ترى
ضرورة جريان مثل ذلك في الجنون ونحوه نعم لو امكن اثبات اقتضاء الفسق بطلان
الشهادة ما لم يحكم بها اتجه ذلك لا اقل من الشك في قبولها والفرض ولو من جهة انسياق
غير الفرض من اطلاق الادلة والاصل العدم وربما يشهد بذلك استفاضة النصوص
برد شهادة الفاسق مثل غيره في المجنون والمتفق عليه الراجعين في الحقيقة الى كونهما كا
لميت الذي ليس له شهادة حال موته فيبقى حكم شهادة الاولى على حالها بخلاف الفاسق
وغيره مما ورد في النصوص رد شهادته الشامل لها بعد الاقامة قبل الحكم بها والا لزم
جواز الحكم بها قبل الاقامة لو فرض انه تحملها لغيره عدلا ثم فسق ثم بعد ذلك اقامها
الفرع وهو معلوم الفساد وليس الا لاعتبار مقارنة جامعية العدالة ونحوها للشاهد
حال الحكم ولا يكفي الحال السابق ثم هذا كله في حق الآدمي المحض واما لو كان حقا محضا منه
تعالى كحد الزنا واللواط وشرب المسكر لم يحكم بشهادتهما للشبهة الدارئة للحد بلا خلاف
اجده فيه بل في ذلك اتفاق الفريقين على ذلك وربما كان ذلك مؤيدا لما ذكرناه من
الفرق بين الفسق مثلا وبين الجنون والذي قد عرفت ظهور اتفاقهم بعدم سقوط
الحد فيه نعم في الحكم عند القذف والقصاص تردد من اشتراكهما بين الله تعالى والآدمي
اشبهه عند المصنف الحكم لتعلق حق الآدمي به وفيه ان الدرء في الاول للشبهة ولا فرق
في الدرء بها بين الحد المختص والمشترك حق القصاص ان قلنا انه من الحدود اللهم
الا ان يقال انه اشبه بالنسبة الى حق الله تعالى وغير شبهة في حق الآدمي باعتبار بنائه الاول
على التخفيف

على التخفيف عكس الثاني بل قد يؤيده ايضا ولو شهدا لمن يرثانه
فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به عليهما اليهما فانه لم يحكم به بلا خلاف اجده بل في ذلك اتفاق
الجميع عليه معللين بان مقتضاه الحكم لهما بشهادتهما وهو باطل قطعا مع انه قد كان
وقت الشهادة لغيرهما والفرض عدم بطلانها بالطارئ كالفسق بل في عدد لا يحكم بهما
ولو كانا شريكين بالميراث بشهادتهما وليس ذلك الا لانه لا يحكم للمدعي بشهادته ولا شهادة
شريكه وان احتمل في ذلك وكشف اللثام القبول في حصة الشريك بل في حصته الا
انا لم نجد به قائلا كما اعترف به فيه لو رجعا او احدهما عن الشهادة
قبل الحكم لم يحكم بها ولو بعد الاقامة والاعزم بلا خلاف اجده فيه بيننا كما اعترف به
غير واحد بل في كشف اللثام الاتفاق على ذلك الا عن ابي ثور للاصل بعد ظهور النصوص
خصوصا مرسل جميل عن احدهما الذي هو كالصحيح سيما بعد اعتضاده بما عرفت في
المشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل ضمنوا وان لم يكن قضي طرحت
شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا على انه لا مرجح لتقديم قولهم الاول على الثاني ثم
ان اعترفوا بانهم تعمدوا الكذب فهم فسقة وان قالوا غلطنا او اخطأنا فلا
فسق لكن في عد وجه انه لا تقبل تلك الشهادة ولو اعادها ولعله لخبر الحسن بن محمد بن
قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين في رجل شهد عليه رجلان انه سرق
فقطع يده حتى اذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا هذا السارق
وليس الذي قطعت يده انما اشتبهنا ذلك بهذا فقضى عليهما ان غرمهما نصف
الدية ولم يجز شهادتهما على الآخر وستسمع اطلاق النبوي والمرتضوي وان
لم اجد قائلا باطلاقهما ولذا كان الاولى تنزيلهما على ما بعد الحكم والاستيفاء
فالمتجه الحكم الاول الا انه مع ذلك وفي كشف اللثام الاقوى القبول اذا كانا

معروفين بالعدالة والضبط ولعله للعمومات التي يقصر الخبر المزبور عن تخصيصها ولكن لا يخفى عليك
امكان منعه ولو كان المشهود به الزنا واعترفوا بالتعمد حدوا للقذف ولو قالوا وهمنا ففي
ط والجواهر حدا ايضا وفي ذلك وجهان احدهما المنع لان الاتفاق انما الظاهر منه
الوجوب بما فيه من التعيير وكان من حقهم التثبت والاحتياط وعلى هذا فترد
شهادتهم ولو قلنا الاحد فلا ترد ويؤيده مرسلة ابن محبوب عن الصادق ع في اربعة شهدوا
على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعدما قتل الرجل فقال ان قال الرابع اوهمت ضرب
الحد واغرم الدية وان قال تعمدت قتل لكن فيه ان تكليف الغافل قبيح فلا ريب في العدم
كما لا ريب في سقوط الحد معها ضرورة او لو بيتهما من الشبهة التي يدرء بها ولذا احتاط
في كشف اللثام السقوط لهما والمرسل مع عدم الجابر ليس بحجة على انه يمكن حمله على المقصر فتأمل
ثم ان قوله وعلى هذا لا يكاد يظهر له معنى محصل موافق لما ذكره اولا فتأمل ولو رجعا بعد الحكم
والاستيفاء وتلف المحكوم به لم ينقض الحكم اجماعا بقسميه مضافا الى المرسل السابق في البينة
الحاصل ان شهد عندنا بشهادة ثم غيرها اخذنا بالاولى وطرحنا الاخرى وعن هشام
بن سالم عن الصادق ع كان امير المؤمنين ع يأخذ باول الكلام دون آخره واستصحاب الصحة
واطلاق ما دل على صحة ما لم يعلم فساده والرجوع لا يدل على فساد الشهادة الاولى اذ يحتمل
كون الرجوع كذبا بل هو كالانكار بعد الاقرار نعم وكان الضمان مثلا او قيمة او قصاصا
او دية او نحو ذلك مما ستعرفه على الشهود الذين هم السبب في الاتلاف على وجه القوة
على المباشر عرفا كما هو واضح ولو رجعا بعد الحكم قبل الاستيفاء فان كان حدا لله تعالى
نقض الحكم في المتن للشبهة الموجبة للسقوط في الحد المبني على التخفيف بل وكذا لو
كان للادمي كحد القذف او مشتركا بينه تعالى وبينه كالادمي كحد السرقة لاشتراك الجميع في السقوط
بعروض الشبهة بل لا اجد فيه شيئا من ذلك خلافا محققا نعم في الخلاف عبر بلفظ الاقرب

مشعرا

مشعرا باحتمال العدم بل في المتن بلا بد لك والاشكال في حدود الادمي اقوى ولعله لانه
حكم شرعي صدر من اهله في محله ولم يعلم له ناقض وفيه ان ذلك لا ينافي الشبهة فتأمل نعم يقوى
بقاء حكم التوابع التي لم يثبت بالشرع سقوطها بالشبهة نحو ما سمعته في شهادة الفرع فيحرم
اخت الغلام الموطوء وامه وبنته واكل البهيمة الموطوءة المأكولة ويجب بيع غيرها في بلد
آخر وكذا الحكم في المحكوم بردته اذا رجع المشهود قبل قتله فانه يسقط قتله للشبهة لكن
تبقى قسمة ماله واعتداد زوجته بل في عد لو رجعا قبل استيفاء القصاص لم يستوف
وهل ينتقل الى الدية اشكال فان اوجبناها رجع بها عليهما مع ان في عد القصاص في الحد
تدرء بالشبهة بحثا بل منعا اخر ومن ذلك يظهر لك الحال في قول المص في نقض الحكم
فيما عدا ذلك من الحقوق تردد من المرسل المزبور المعتضد باستصحاب الصحة واطلاق ما
بل ما قبل الاستيفاء مثل ما بعده بالنسبة الى دلالة الدليل ومن امكان التدارك بعد
الشك بسبب الرجوع في حصول ميزان الحكم ولكن لا ريب في ان الاول اقوى حتى في العقوبات
كالقتل والجرح التي لا تدخل في الحدود عرفا والفروج وان احتمل في الحاق هذه الثلاثة
بالحدود لعظم خطرها وعدم استدراك ما فات البضع منها لكنها كما ترى لا يصلح معارضا
للدليل كما هو واضح ومما ذكرنا يظهر لك الحال ايض في قوله اما لو حكم وسلم المال للمحكوم عليه
ثم رجعوا والعين قائمة فانه اولى بعدم النقض مما سمعت ولذا كان الاصح وفاقا
للمشهور انه لا ينقض ولا تستعاد العين بل قيل ان عليه عامة المتأخرين بل والقدماء كما يفهم
من ط قال وان رجعوا بعد الحكم وبعد الاستيفاء لم ينقض حكمه بلا خلاف الا من
من سعيد بن المسيب والاوزاعي فانهما قالا لا ينقض اي باطلاقه شامل للمفروض بل عن السرائر
الاجماع عليه وهو الحجة بعد الادلة السابقة في صورة التلف التي لا يخفى عليك جريانها
في المقام هذا ولكن في النهاية ومحكي الوسيلة والقاضي ترد العين على صاحبها ولا غرامة على

الشهود لما ذكرته لهم من الوجوه الواضحة الفساد بل لما عن مع من الرواية بذلك بل قيل يمكن
ان يكون محكي رواية جميل عن الصادق ع في شاهد الزور قال ان كان الشيء قائما بعينه رد على صاحبه
وان لم يكن قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل وان كان فيه ما لا يخفى ضرورة اجنبية الرجوع
من شاهد شهادة الزور التي في الرواية المزبورة المراد به المعلوم كونه شاهد زور والراجع
لو صرح بكونه كذلك لم يعلم بانه كذلك اذ يحتمل كذبه في ذلك كما هو واضح ومما سمعت يعلم ما
في كشف اللثام من احتماله لهذا القول معللا له بان الرجوع كشف عن بطلان ما
استند اليه الحكم من الشهادة لظهور كذبه في احد القولين والاصل براءتهم من الغرامة
اذ هو كما ترى المشهود به ان كان قتلا او جرحا موجبا للقصاص فاستوفي
ثم رجعوا فان قالوا تعمدنا اقتص منهم ان انكروا القصاص وان قالوا اخطأنا كان عليهم
الدية في اموالهم لانه شبيه عمد وفي كشف اللثام لانه لا يثبت باقرارهم الا ان تصدقهم
العاقلة وفيه تأمل وكان الوجه في التمثيل بقولهم تعمدنا واخطأنا انه غالبا لا يعرف
من ذلك الا من قبلهم ولو رجعوا ومنع مانع من حصول قبول ذلك ففي الالزام بالدية لانه
لا يبطل دم امرء مسلم او وقف الحكم حتى يعلم الحال ولو بان ينتقل القصاص على فرضه الى
الدية بموت ونحوه وجهان لا يخلو اولهما من قوة وان قال بعض تعمدنا وبعض اخطأنا
فعلى المقر بالعمد القصاص وعلى المقر بالخطاء من الدية ولولي الدم قتل الفريق المقر بالعمد
اجمع ويرد الفاضل عن دية صاحبه وله قتل البعض ويرد الباقون قدر جنايتهم كل
ذلك مع انه لا خلاف في شيء منه بل قيل الاجماع بقسميه عليه لقاعدة قوة السبب على المباشر
وعمومات القصاص وما ورد في كتاب القصاص من حكم المشتركين في القتل عمدا او خطأ
مضافا الى خصوص خصوص المقام التي تقدم منها مرسل ابن محبوب عن الصادق ع وحسن
محمد بن قيس عن الباقر ع ومنها خبر السكوني عن امير المؤمنين ع انه قال في رجلين

شهدا

شهدا على رجل فقطعت يده ثم رجع احدهما فقال شبه علينا غرما دية اليد من اموالهما
وقال في اربعة شهدوا على رجل بانهم رأوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون فرجم
ثم رجع واحد منهم فقال يغرم ربع الدية اذا قال شبه علي واذا رجع اثنان وقالا
شبه علينا غرما نصف الدية وان رجعوا كلهم وقالوا شبه علينا غرموا الدية فان قالوا
شهدنا بالزور قتلوا جميعا ومن قولهم يعلم ان المراد من قوله رجع احدهما فقالا
رجوعهما معا وان كان المتكلم احدهما بقرينة قوله شبه علينا ولذا حكم بغرامتهما معا الدية
هذا وفي لك بعد ان ذكر ما في المتن قال وكذا لو شهدوا بالزنا فقتل او على المحصن فرجم او على غير
المحصن فجلد ومات منه لكن هنا يلزمهم الدية لانه عمد شبيه الخطأ لقصدهم الفعل المؤدي
الى القتل والظاهر ارادته ما بعد لكن الاخير وهو ما لو شهدوا بما يوجب حد الا قتل فحد فمات
ثم رجعوا ان الظاهر كما في عد انهم يضمنون ح الدية ولم يقتل احدهم بل في كشف اللثام وان تعمدوا
الكذب لانهم لم يباشروا القتل ولم يسببوا لما يقتل غالبا ويكون المراد من تعليله غير المؤدي
غالبا او يكون المراد من تعليله المؤدي غالبا وان اتفق القتل به في الفرض وعلى كل حال
فمما ذكرنا يظهر لك الوجه فيما لو قال احد شهود الزنا مثلا بعد رجم المشهود عليه تعمدت فان
صدقه الباقون اي قالوا تعمدنا ايضا كان لاولياء الدم قتل الجميع ويردوا ما فضل من دية
المرجوم وان شاؤا قتلوا ويرد الباقون تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول وان
شاؤا قتلوا اكثر من واحد ويرد الاولياء ما فضل من دية صاحبهم واكمل الباقون ما يعوز
بعد وضع نصيب المقتولين بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف ضرورة كون الضابط ان
الشهادة متى اوجبت القتل سواء كان ذلك بسبب الزنا او بسبب القصاص او الردة فالحكم ما
عرفت من جواز قتل المتعمد واخذ الدية من الخاطي وحكم الرد مع زيادة المقتول على المتسع
تفصيله ثم في بابه وكان للمص ذكر ذلك بالخصوص توطئة لذكر خلاف الشيخ في خصوص الصورة

التي اشار اليها بقوله واما لو لم يصدقه الباقون لم يمض اقراره الا على نفسه فحسب فللولي قتله ويرد
فاضل الدية عليه وله اخذ ربع الدية منه كما هو مقتضى العمومات والاصول مضافا الى ما في المرسل
في خبر السكوني السابق ولكن قال الشيخ في يه ان قال تعمدت يقتل ويرد عليه الباقون ثلاثة ارباع
الدية ونحوه عن ابي علي وفي عد وليس بجيد بل في المتن لا وجه له قلت لعله لخبر ابراهيم بن نعيم
سألت ابا عبد الله عم عن اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته
قال فقال يقتل الراجع ويؤدي الثلاثة الى اهله ثلاثة ارباع الدية ولكن لقصوره عن معارضة
القواعد التي منها عدم مؤاخذة احد باقرار غيره حمل على اعتراف الباقين بالخطاء او بل في
حمل كلامهما على ذلك وان كان فيه ما فيه لكن ينبغي حمل خبر مسمع عن الصادق عم في اربعة شهدوا
على رجل بالزنا ثم رجع احدهم فقال شككت في شهادتي قال عليه الدية قال قلت فانه قال
شهدت عليه متعمدا قال يقتل على اداء ربع الدية والله العالم ولو قال تعمدت الكذب
وما ظننت قبول شهادتي في ذلك ففي القصاص اشكال بل في عد كما عن ط الاقرب العدم
ولكن شبه عمد فلا يجب الا الدية مغلظة قال فيها وكذا لو ضرب المريض ما ظنه صحيح
ما يحتمله الصحيح من الضرب دون المريض فمات على اشكال هذا فالمحكي عن غيره التخيير
بين اختيار القصاص فيهما لاعترافه متعمدا بما يقتل غالبا وفي تحرير اختيار الدية في الاول
والقصاص في الثاني وكانه فرق بين المباشرة والتسبيب وحاصل المسألتين انه اذا باشر او
سبب عمدا ما يقتل غالبا لكنه ظن انه لا يقتل فقتل فهل هو عمد او شبه عمد ويأتي انشاء الله
في محله تحقيق ذلك ولو صدق الباقون الراجع في كذبه بالشهادة اعني انهم شهدوا بالزنا
لا في كذبه بالشهادة فهو على احتمال القتل به ولا يؤخذ منهم شيء بل في كشف اللثام وان
اعترفوا بانه لم يكن شهود الزنا بالحق متكاملة بل على الولي فاضل الدية قلت لا يخلو
من نظر مع علمهم بالحال من اول الامر ولو شهدوا بالعتق فحكم ثم رجعا لم يرجع رقا فهو

بمنزلة

بمنزلة التالف ولكن غرما القيمة وقت الحكم للمولى خلافا لبعض العامة فرده في الرق وكان وجهه
له الاصالة صحة الحكم ولكن لما كان سببا في قلعه باعترافهما ضمناه سواء قالا شهدنا بغير
الحق تعمدا او خطاء لانهما اتلفاه على كل حال بشهادتهما والمال يضمن بالتفريط ولا فرق في
المشهود بعتقه بين ان يكون قنا او مكاتبا او مدبرا او ام ولد او معلق العتق بصفة
خلافا لبعض العامة في ام الولد حيث قال لا غرم ولو شهدا على تدبيره ثم رجعا بعد الحكم
لم يغرما في الحال لان الملك لم يزل فاذا مات ففي الغرامة وجهان من جواز الرجوع له متى
شاء الا ان يشهدا انه منذور ومن انهما سببا العتق ولا يجب على المولى الرجوع واختار
الاخير في ك وفي كشف اللثام الاول ولعله الاقوى نعم لو كان رجوعهما بعد موت المولى اغرما
للورثة ولو شهدا بكتابة عبد ثم رجعا فان عجز ورد في الرق فلا شيء عليهما لانهما لم يغرما
شيئا نعم في التحرير يحتمل ان يقع عليهما ضمان اجرة مدة الحيلولة ان تكسبت وجنم بينه وبين ذلك
وان عتق ادى وعتق فهنا جميع قيمته لانهما فوتاه بشهادتهما وما قبضه السيد من كسب
عبده لا يجب عليه لانها له ويحتمل ان لا يضمنا الا ما ادى قيمته على النجوم ان زادت بناء
على ان المكاتبة بيع للمملوك من نفسه بالنجوم فلو ارادت تغريمهما قبل انكشاف الحال غرما ما بين
قيمته سليما ومكاتبا ولا استبعاد من المعطل لو استرق لزوال العيب بالرجوع وهو فعل المولى
لا فعلهما وكذا لو شهد بالكتابة المطلقة ضمنا ما يعتق منه بازاء ما يؤديه من النجوم او
ما ادى من قيمة النقص على ما يؤديه منها واجرة مدة الحيلولة ان كانت وان اراد التغريم
قبل الاداء شيء منها غرما ما بين القيمتين ولو شهدا انه اعتقه على مال وهو دون القيمة
فكالكتابة لانه يؤدى من كسبه ولو شهدا انه وقف على مسجد او جهة عامة فكالعتق
ولا يرد الوقف بالرجوع ولو شهدا باستيلاد امته ثم رجعا في حيوته غرما ما نقصت
الشهادة من قيمتها ولا استيلاد ان مات الولد لانه ارتفاع عيب بفعلهم اما لو قتلا ولدها

فهل لهما الرجوع احتمال   اذا ثبت انهم شهدوا بالزور وعلم الحاكم بذلك
ولو بالخبر المفيد له لا بالبينة لانه تعارض ولا بالاقرار لانه رجوع نقض الحكم لتبين اختلال
ميزان القضاء والحكم بل هو اولى بذلك من تبين الفسق واستعيد المال الخ فان تعذر
اغرم الشهود كما سمعته في مرسل جميل السابق وفي صحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عم
في شهادة شاهد الزور ما توبته قال يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله
ان كان النصف والثلث ان كان شهد هذا واخر معه فلا اشكال ح في ذلك ولو كان
المشهود عليه قتلا ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود اذا رجعوا واقروا بالتعمد
فقد عرفت عدم الاشكال فيه ولو باشر الولي القصاص واعترف هو خاصة بالتزوير لم يضمن الشهود و
كان القصاص عليه كما عليه الدية لو اعترف بالخطاء ولو رجع مع الشهود فوجهان اصحهما ان
القصاص او الدية بكمالها عليه لانه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل ويحتمل كونه معهم
كالشريك لتعاونهم على القتل وليسوا كالممسك مع القاتل فانهم صوروه بصورة المحقين
وعلى هذا فعليهم جميعا القصاص او الدية بنصفه او بالحساب كما انه ينبغي عليه ان لا يجب
كمال الدية على الولي اذا رجع وحده وهو واضح   اذا شهدا بالطلاق
وحكم به الحاكم ثم رجعا لم ينقض الحكم لما عرفته سابقا من الاصل وغيره فلا اشكال ح من هذه
الجهة نعم ان كان شهادتهما بعد الدخول من الزوج لم يضمنا شيئا خصوصا اذا كان الطلاق
رجعيا وقد ترك الرجوع باختياره للاصل ولانهما لم يفوتا عليه الا منفعة البضع وهي
لا تضمن بالتفويت بلا خلاف معتد به اجده فيه كما تقدم ذلك في كتاب النكاح بل في
الرياض هنا نسبته الى جميع الاصحاب وربما يؤيده مضافا الى ما ذكروه من عدم ضمانه
بقتل الغير لها او قتلها نفسها وما في كشف اللثام لو ضمن البضع بالتفويت لم ينفذ
طلاق المريض الا من الثلث ولم ينفذ اصلا اذا احاط الدين بالتركة وان كان فيه ما فيه

انه لا يضمن

انه لا يضمن البضع قطعا لو حبس المرأة عن زوجها حتى ماتت او ماتت وغير ذلك مما قدمناه
هناك فان كان قبل الدخول ضمنا له نصف المهر المسمى لها ان كان بناء على ان السبب في ذلك
الطلاق لانهما لا يضمنا الا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
الا ما يحكى عن الشيخ في يه ان شهد رجلان بطلاق امرأة فاعتدت وتزوجت ودخل بها
ثم رجعا وجب عليهما الحد وضمنا المهر للزوج الثاني وترجع المرأة الى الاول بعد
الاستبراء بعدة من الثاني وتبعه القاضي فيما حكي عنه ولعله لصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عم
في رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته انه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت ثم
ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلقها واكذب نفسه احد الشاهدين فقال لا سبيل
للاخير عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع فيرد على الاخير ويفرق بينهما
وتعتد من الاخير وما يقربها الاول حتى تنقضي عدتها او موثق ابراهيم بن عبد الحميد
عن ابي عبد الله عم في شاهدين شهدا على امرأة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء
زوجها فانكر الطلاق قال يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج ثم تعتد ثم ترجع
الى زوجها الاول الا ان الاخير منهما كما ترى خال عن رجوع الشاهدين او احدهما
ومن ثم فيشكل ضربهما الحد كما انه يشكل نقض الحكم بمجرد انكار الزوج فهو ح شاذ غير موافق
لما سمعته من الشيخ وكلامي غيره وحمله على ما ذكره الشيخ ليس باولى من حمله على تزويجها
بشهادتهما من دون حكم حاكم ثم لما جاء الزوج رجعا عن الشهادة واعترفا بانهما شهدا
زورا فلا يكون بد من كلام ح على ما ذكره بل في الكشف لا بأس بحمله قول الشيخ على انها
تزوجت بمجرد الشهادة من غير حكم حاكم بذلك وان كان فيه ما فيه واما الاول فخصوصا مع خلوه
عن الحد الذي ذكره الشيخ والرجوع عن الشهادة اعم من ايجاب الحد لاحتمال خطاء والمفروض
فيه غيبة الزوج كما في الثاني بل في كشف اللثام يمكن حمل الخبرين على ان الزوج كان

غائبا لا نقض عليه فيهما فلما حضرا نكرا واظهر فسق الشاهدا وما يخرجه عن الاهلية فكث بل قد
يقال ان الرجوع في الحكم على الغائب ينقض الحكم لعدم تمامية الحكم قبل حضور الغائب فيحمل
احد الحاكمين على الآخر ويكونا مستند الحكم في ذلك مؤيدا بامكان كون ذلك من بقاء الغائب
على حجته التي منها رجوع الشاهد عن شهادته كمعارضة البينة ببينة اخرى اذ معناه
ان كل ما هو حجة له مع فرض عدم الحكم فهو يأتي عليها ومنها ذلك والمسبب عدم الفصل
التام قبل حضوره بل هو اجراء حكم الشهادتين ولا ينافي ذلك اطلاقهم عدم نقض الحكم
رجوع الشاهد المنصرف الى غير المفروض وعلى كل حال فالزوج يجاوز من فرض المتن
كما يقتضيه القواعد المحكمة الدالة على عدم نقض الحكم التام وعدم الضمان مع الدخول
مناف لاصول المذهب وقواعده خصوصا مع فدية العامل بها من الشيخ فان المحكي
عن خلافه ومبسوطه في صورتي الدخول وعدمه موافق المتن وان حكي في ذلك
عن موضع من ط اضمنا ويجب المثل لان الزوج لا يتمكن من استرداد شيء لزعمه انها
زوجته تستحق جميع الصداق وان كان قبل التسليم غرما النصف خاصة لانها لا
تطالبه الا بالنصف وانه مال اليه في التحرير او كان افتى بالمتن الا انه لم يتحقق ثم قواه
ولكن مختاره المتن قال فيما حكي عنه واذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا فان
الحكم لم ينقض وعليهما الضمان عند قوم وما يضمنان قال قوم كان المهر مهر المثل
وقال آخرون نصف المهر مقبوضا عنه كله لا يسترد منه شيئا لانه معترف لها
ببقاء الزوجية فيهما فلما حيل بينهما رجع بكله عليهما ولو لم يكن اذا كان قبل القبض
لانه لا يلزمه الا اقباض نصفه فلهذا رجع عليهما بالنصف وهو قوي وفي التحرير
بعد ان حكي عن الشيخ ما سمعت قال الحسن في هذه المسألة اشكال ينشأ من كون
الرجوع انما يثبت على الشاهد فيما يتلفه بشهادته ووجوب نصف المهر قبل الدخول

والمهر

والمهر بعده لم يتلف من الزوج شيئا لانه وجب عليه سواء طلق او لم يطلق والحاصل انهما شهادتها
بالطلاق قبل الدخول لم يتلفا عليه نصف المهر لانه واجب عليه بعد العقد وبعد الدخول
لم يتلفا المهر لاستقراره في ذمته بالدخول وانما اتلفا بشهادتهما البضع عليه فيجب عليهما
ضمانه وانما يضمن بمهر المثل فيجب مهر المثل مع الدخول لانهما اتلفا البضع عليه وهذا انما
يجب عليه نصف المهر ويحتمل ما ذكرناه اولا من تضمين نصف المسمى ان كان قبل الدخول
لانهما الزما الزوج بشهادتهما وقراره عليه فكان عجز عن السقوط بالردة والفسخ
من قبلها وعدم التضمين ان كان بعد الدخول لان المهر تقرر عليه بالدخول فلم
يفوتا عليه شيئا والبضع غير متقوم فانها لو ارتدت او اسلمت او قتلت نفسها او فسخت
نكاحها قبل برضاع من ينفسخ به نكاحها لم تغرم شيئا وهو هذا هو الاقوى عندي
وفي كشف اللثام ردا فيه ايضا ان قلنا بالضمان بعد الدخول فلا ضمان وان كان الطلاق في
رجعيا لتمكن الزوج من الرجعة ولا يجيء ذلك لتهم انما فوتا عليه النصف اذا شهدا
قبل الدخول لانه كان في معرض السقوط فكما كان في معرض السقوط قبل الدخول
بما ذكر جمهور علمائنا منها من ضمنه بعد الاتيان بل بعد التفويت ايضا ولا ما استدلوا به على ان
البضع غير متقوم اذ بعد تسليم الجميع فوجوب مهر المثل على من استوفاه معارض
قوي ولا قوله ره انما ملك قبل الدخول نصف البضع وانما سقط عنه نصف المهر لانه
لم يستوف العوض وانما وجب عليه النصف بالنص والاجماع ويحتمل ان تكون الحكمة
فيه تنفر الناس عن الطلاق وانه لا يكون الا نهتاك من عرضها بالعقد ولعل الصواب
ان المسمى للبضع قيمة لا يختلف بمرة او مرات وهو المسمى مع التسمية ومهر المثل لا
معها فمن عقد على امرأة بمهر فكأنه اشترى مسمى بضعها به فمن فوته عليه شيء
لانه تم الثمن وقد دخل حين تزوج بها على ان يكون لها تمام المهر وان لم يطأها

الامرة ومن فوته عليه ولم يستوف منه شيئا فقد فوت عليه المثمن بتمامه ولم يسلم له شيء مع انه يجب عليه
نصف المسمى بالنص والاجماع فهو غرامة بالعوض وعلى مفوت العوض الغرامة فلتحقق بعد الاعتضا
من مناقشاته ان المتجه عدم ضمان شيء ان لم يكن اجماعا بناء على ان الطلاق لم يسبب استحقاق شيء
بل هو على فرض حصوله من النواسخ وكان المهر كلا واجبا بالعقد وليس هو معاوضة حقيقية ولذا
يجب جميعه على الناكح في صورة الموت ولكن للدليل في الطلاق سقط نصفه وبقي النصف الآخر
مستحقا بالعقد ومن ثم فلم يغرماه بشهادتهما شيئا الا انه كان جعل المهر على التمكن من البضع وقد
فات بالشهادة المزبورة وهو امر غير متقوم مع انه لا يتم فيما اذا كانت شهادتهما بعد دفعه
المهر لها او اسقاطه حقها من الجميع المزبور وهذا وجه اشكال الفاضل في التحرير الا انه لم
اجد قولا لاحد من اصحابنا نعم قد تشعر عبارة ط السابقة بوجود قائل بعدم الضمان اصلا
ولعل الاتفاق المزبور كاف في القوي بضمان النصف الذي هو مستحق عليه باعترافه بالزوجية
المتحققة ووجوب النصفين عليه نعم لو قلنا بان الطلاق سبب في غرامة مقدار نصف
المهر اتجه تغريمهما ذلك لفرض بقاء المهر في ذمته مستحقا عليه باعترافه وهذا غرامة حدثت
بسبب شهادة الطلاق وقد عرفت في كتاب النكاح تحقيق الحال في ذلك فلاحظ وتأمل ولو
لم يكن لها مسمى وجب نصف المتعة بناء على وجوبها ولو شهدا بنكاح امرأة فحكم به الحاكم ثم
رجعا فان طلقها قبل الدخول لم يغرما شيئا لانهما لم يفوتا شيئا عليها وان دخل بها ثم طلقها
او لا وكان المسمى بقدر مهر المثل والكثر ووصل اليها فلا شيء لها عليهما الا انهما فلا ضمنت عوض
ما فوتاه عليها من البضع بناء على ضمانه وان كان المسمى دون مهر المثل فعليهما التفاوت
وان لم يصل اليها المسمى فقد عد عليها ضمان فهو مثلها لانه عوض ما فوتاه عليها فيه
نظر هذا اذا كان المدعي للنكاح الرجل ولو كان المدعي هو المرأة فان طلق الزوج قبل
الدخول بان قال ان كانت زوجتي فهي طالق ضمنا للزوج نصف المهر وان كان الطلاق

بعد الدخول

بعد الدخول فان كان المسمى الذي شهدا عليه ازيد من مهر المثل ضمنا الزيادة للزوجية ولا ضمان ان
ساواه او نقص وتشكل ذلك بعدم جواز الدخول له لانكاره الزوجية لانه يكون في فرض تعويد الامرية ذلك
مع عدم علمه بالحال فانه يجوز له الدخول بحكم الحاكم فاذا فرض رجوع الشاهدين بما شهدا
به من النكاح عبر معلوم ضمنا له التفاوت بينه وبين المسمى على الوجه الذي عرفت ولو شهدا
بعتق الزوجة لم يحكم الحاكم فقسخت النكاح ثم رجعا غرما القيمة للمولى خلافا لبعض العامة ومهر المثل
للزوج ان جعلنا البضع مضمونا والا فلا ولو شهدا برضاع محرم بعد النكاح ففرق الحاكم
بينهما ثم رجعا ضمنا مهر المثل على القول بضمان البضع والا فلا ولا فرق في هذه الضمانات
بين تعمد الشاهدين وخطائهما الاول قد ظهر لك مما ذكرناه نصا وفتوى ع
ان الشاهدين على ما ثبت بهما اذا رجعا معا عن شهادتهما بعد الحكم بها واستيفاء المال ضمنا
بالسوية لتساويهما في التسبيب المقتضي لذلك فان رجع احدهما ضمن النصف ولو ثبت الشهود به
بشاهد وامرأتين فرجعوا ضمن الرجل النصف وضمنت كل واحدة الربع لانهما معا بمنزلة
رجل ولو كان ثبوته بشاهد ويمين ضمن الشاهد النصف لظاهر ثبوت الحق بهما معا
ولو قيل ثبوته باليمين لا غرم عليه كما انه لو قيل بثبوته به وحده واليمين شرط ضمن الكل وبهما
احتمل النصف على كل تقدير اذ لا اشكال شك ان لكل منهما مدخلا في الثبوت وقد تقدم
بعض الكلام في ذلك في كتاب القضاء ومنها لكن بعد الحالف نقله ختص بالضمان سواء وقع
الشاهد اولا وكذا كل مقام يرجع فيه المدعي يختص بضمان ما استوفاه ولا غرم على الشاهد
هذا كله لو كان الشاهد اقل عدد يثبت به المشهود عليه اما لو شهد اكثر من العدد الذي يثبت
به الحق كثلاثة مثلا في المال والقصاص وستة في الزنا فرجع الزائد قبل الحكم او
بعده وقبل الاستيفاء لم يمنع ذلك الحكم والاستيفاء ولا ضمان على احد ان كان الرجوع
قبل الحكم وان رجع او بعد الاستيفاء وبعد الحكم ضمن بقسطه وفاقا للمحكي عن الشيخ ويحيى

بن سعيد ثبوت الحكم بالجميع ولصحيح بن مسلم السابق المنجبر بعلم انه لو رجع الثالث في الشهادة بالمال
ضمن الثلث وربما احتمل عدم الضمان للاستغناء عنه في الحكم الا ان يكون مرجحا بكثرة الشهود
في صورة التعارض للاحتياج اليه في الحكم ولو شهد بالزنا ستة ورجع اثنان بعد القتل فهو في
بالتعمد فعليهما القصاص بناء على المختار بعد رد ثلثي الدية عليهما ولو قالا اخطأنا فعليهما ثلث
الدية وان رجع واحد فالثابت السدس في القصاص بعد رد خمسة اسداس الدية على الاحتمال
لا شيء عليهما وان رجع ثلثة مخطئين فعلى الاول يضمنون نصف الدية وعلى الاحتمال ربع الدية
بعضها بالسوية لاشتراك العلة بينهم من غير مرجح مع احتمال القرعة وان رجع اربعة
فالثلثان على المختار والنصف على الاحتمال وان رجع خمسة فخمسة اسداس على الاول وثلثة
ارباع على الاحتمال وان رجع الستة فلكل واحد السدس على القولين بل منه يستفاد تأييد
المختار ضرورة ان المنجبر على الاحتمال لا الا في الخارج عن الزايد في الحجة فتأمل ومما ذكرنا
يعلم الحال فيما لو كان الشاهد عشر نسوة مع شاهد رجل فيما لا يثبت بالنساء منفردات فرجع
الرجل اذ المنجبر بناء على ما ذكرنا انه اذا رجع ضمن السدس لما عرفت من ثبوت الحكم بالجميع
لكن عن ابي يوسف ومحمد انه يضمن النصف لانه نصف البينة وعليهن النصف لان المفروض
توقف الثبوت على الرجل ولا فوق فهو بين الاثنين والله العالم ولذا قال المصنف وفيه
تردد لكنه في غير محله لما عرفت ولو رجعت امرأة واحدة فهي معه فعلى الراجع مثلها
عليه لو رجع الجميع فعليه على المختار السدس وعليها نصف السدس وعلى قول ابي يوسف عليه
النصف وعليها نصف العشر وعلى ما ذكرناه من الاحتمال لا شيء عليهما بل ولا على من يرجع
ضمن مما زاد على الاثنين وكذا مما ذكرنا يعلم الحال في الفرع الثاني ولو كان الشهود
ثلثة مثلا في المال ضمن كل واحد منهم الثلث ولو رجع منفردا لما عرفت وربما خطر في
بال المصنف انه لا يضمن الراجع وحده وهو ما ذكرناه سابقا من الاحتمال الا ان في الباقين

بثبوت

ثبوت الحق ولا يضمن الشاهد ما يحكم به بشهادة غيره للمشهود له وقد عرفت ان الاول اختيار الشيخ
وابن سعيد بل لم نعرف قائلا منا بما خطر في بال المصنف كما انا لم نعرف له وجها الا ما ذكره
وفيه ما عرفت من صدق الثبوت بالجميع والصحيح السابق وكذا الكلام فيما لو شهد رجل و
عشر نسوة فرجع ثمان منهن وقيل والقائل من عرفت وهو المختار كان على كل واحدة
منهن نصف السدس لاشتراكهم في نقل المال والاشكال فيه بناء على ما خطر ببال
المصنف كما في الاول الذي هو رجوع واحد من الثلثة لو حكم فقامت
بينة بالجرح مطلقا غير معينة بوقت لم ينقض الحكم الموافق لاصل الصحة واستصحابها
لكن ذلك للاحتمال التجدد بعد الحكم وهو غير نافذ فيه ولو عينا الوقت وهو متقدم
على الشهادة نقض بناء على ظهور اختلال ميزان الحكم بذلك كما تقدم الكلام فيه
سابقا وكذا تقدم الكلام فيما لو كان الفسق بعد الشهادة وقبل الحكم وانه لم ينقض
الحكم بل لا عند بعض وكيف كان فاذا انتقض الحكم وقد استوفي المحكوم به فان كان
حدا او قتلا او جرحا فلا قود على الحاكم قطعا ولا من وكله في اقامته وانما تكون
للمحدود الدية في بيت المال لان خطأ الحاكم في ذلك فيه كما هو المروي عن مولانا
امير المؤمنين عليه السلام في خبر الاصبغ ان ما اخطأت القضاة في دم او قطع فهو
على بيت مال المسلمين وما روي من تضمين امير المؤمنين عاقلة عمر بن الخطاب
لانه ليس حاكم شرع اذ الكلام في حاكم العدل والمنصوب من قبله الذي هو كالوكيل
عن المسلمين بل وليهم وخطأ الوكيل في حق من وكله عليه فخطأ الوكيل عن المسلمين
في حقهم على بيت مالهم المعد للمصالح التي لا ريب في ان ذلك منها والاولى
الى ثبوت الحكم بالشهادة بخبر المدارك عن الحلبي من ان الضمان
في ماله واضح الضعف بل مناف لقاعدة الاحسان وغيرها ولو كان المحكوم به

القصاص وكان المباشر له اي القصاص هو الولي فهو ضامن لانه الولي متعد من مباشرته
للقتل ومن قوة سببية حكم الحاكم في ذلك فالاشبه عند المصنف وتبعه الفاضل انه
لا يضمن مع حكم الحاكم واذنه ولكن لو قتل بعد الحكم وقبل الاذن ضمن الدية فضلا
عما كان قبل الحكم وقد بينا فيما لا يبعد بان عدم اعتبار الاذن في الاستيفاء وبعد الحكم
بل لعل ظاهر الادلة كتابا وسنة وغيرهما وقياس القصاص على الحد ودعوى انه منه كما تقدم
ولو سلم فلا مدخلية لها في قوة المباشرة على التسبيب بل لو سلم تساويا كان الضمان على المباشر
لانه هو القاتل حقيقة ولعله لذا حكي عن قول العامة بان على الولي الدية وان كان مما ذكرنا
بل هو ظاهر اطلاق تردد المصنف ايضا وان اختار التفصيل بعده وهو لا يخلو من قوة وان لم يكن
اجماعا بل قد يؤيده ما ذكره المصنف وغيره في حكم المال قال اما لو كان المحكوم به مالا فيستعاد
ان كانت العين باقية وان كانت تالفة فعلى المشهود له وان قال لانه ضمن بالقبض بخلاف
القصاص ضرورة ان ذلك الى ما يحكى عن الشيخ من الفرق بينه وبين الدية بان الحكم ان كان
بالمال حصل في يد المشهود له ما يضمن باليد وضمان الاتلاف فليس بضمان اليد فلهذا كان الضمان
على الامام عليه السلام لكنه كما ترى اذ الاتلاف وان لم يكن ضمان يد لمباشرة الاتلاف المندرج في قاعدة
من اتلف ومن قتل مؤمنا خطأ وغير ذلك وعلى كل حال فلو كان المشهود له التالف
للمال معسرا قال الشيخ ضمن الامام عليه السلام ويرجع به على المحكوم له اذا ايسر لانه تسبب الى الاتلاف فله
واللزوم الحرج على المشهود عليه بالصبر ولكن فيه اشكال من حيث ان القول السابق باستقرار
الضمان على المحكوم له بتلف المال في يده فلا وجه مع ذلك لضمان الحاكم او بيت المال
كما هو واضح مسائل اذا شهد اثنان ان الميت اعتق احد مماليكه المعين وقيمته
الثلث وشهد آخران او جميع الورثة ان العتق لغيره المعين وقيمته الثلث ايضا على
وجه لا يتحقق نفي العتق عن الاول فان قلنا المنجزات من الاصل عتقا معا بلا خلاف

ولا اشكال

ولا اشكال وان قلنا يخرج من الثلث كما هو الاصح فنقول ان اتفق احدهما قطعا فان عرفنا السابق
بتاريخ البينتين صح عتقه وبطل الاخر ان لم يجز الوارث وان جهل لاطلاق البينتين
او احديهما ولم نقل بناء مجهول التاريخ على معلومه يستخرج بالقرعة وان احتمل التقارن
وذلك لانه لو اتفق عتقهما في حالة واحدة قال الشيخ يقرع بينهما ويعتق المقروع فالمحتمل
اولى بذلك والاصل فيه فعل النبي صلى الله عليه وآله بالعبيد الذين اعتقهم الانصاري ولا يملك سواهم
كما سمعته في كتاب الوصايا واولى من ذلك بالقرعة ما لو علم سبق احدهما ولكن لم
يعلم عينه ضرورة انها لاخراج المشتبه لكن في ذلك حجل فيه وجهين هذا احدهما
والثاني انه يعتق من كل واحد نصفه لانه لو اقرعنا لم نأمن خروج الرق على السابق
وللسابق حق الحرية فيلزم منه ارقاق حر وتحرير رقيق وهو من غرائب الكلام ضرورة
جريانه في كثير من موارد القرعة التي استفاضت بها النصوص المصرحة بعدم خطائها
لو نقض القارع فيها الى الذي لا يخفى عليه خافية وكذا لم يحمله احد من اصحابنا نعم هو
احد قولي الشافعية كما حكاه الواضحي وكذا قال الشيخ لو اختلف قيمتهما بان كانت قيمة
احدهما السدس والاخر الثلث او الثلثين وعلم عتقهما معا او جهل السابق اعتق المقروع
ايضا فان كان يقابل الثلث صح وبطل الاخر وان كان الذي صح العتق منه هو الاقل
الذي يحمله الثلث وان نقص اكملنا الثلث من الاخر وكانه اشار بذلك الى ما ذكره
بعضهم على القولين فيما لو قامت البينتان كذلك لكن احد العبدين سدس المال
والاخر ثلثه فان قلنا بالقرعة واخرجت للعبد الحر عتق وعتق نصف من
الاخر ليكمل الثلث واذا اخرجت للنفيس انحصر العتق فيه واما على القول فقد ذكروا
فيه واما على القول فقد ذكروا فيه وجهين احدهما انه يعتق من كل واحد
ثلثاه لان ما زاد على الثلث من المتبرع ينسب الى جميع التبرع وينقص بتلك النسبة

من كل واحد منهم واذا نسبنا الزائد على الثلث وهو السدس هنا الى جميل التبرع وهو النصف
كان ثلثه فنفذ العتق في ثلث كل واحد منهما وينفذ في ثلثيه وبعبارة اخرى انه كما لو
اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بسدسه فانه يعطى لكل واحد ثلثي ما اوصى له به وذلك
لان نسبته الى السدس مع الثلث ثلثان وثلث فينقسم الثلث فيهما ثلثان منه لمن
اوصى له بالثلث وثلث منه لمن اوصى له بالثلث لان النقص الحاصل عليه على نسبة مالهما
من الوصية كما هو واضح وثانيهما عتق ثلثه اسباع النفيس من الخسيس بنصفه الا انه كما
ترى لا ينطبق على قاعدة قسمة ما تعارضت فيه البينتان من الاصحاب بين المتحاصين
ضرورة علم كون العتق كل ومن هنا قال الرافعي ان الصحيح وبه قطع الاكثرون الوجه
الاول هذا وفي ذلك ونبه المصنف بقوله وشهد اجانب او الورثة على انه لا فرق هنا
بين شهادة الوارث وغيره اذ لا تهمة للوارث تمنع شهادته هنا وان كانت واردة
في غير هذه الصورة كما سيأتي فيما لو شهدوا بالرجوع عن الاول وبين الورثة عن
الاجانب انه لا يشترط هنا كونهم عدولا لان شهادتهم بعتق الثاني مع علم تعرضهم
للاول بمنزلة الاقرار بعتقه مضافا الى ما يثبت بالبينة نعم يشترط كون الشاهد
جميع الورثة كما يرشد اليه قول المصنف او الورثة وقال في المسئلة الثالثة
وشهد من ورثته عدلان ولو كانوا عدولا كفى منهم اثنان كالاجانب قلت كما تمر في
المسئلتين لكن اشكال المصنف في الثانية باقي هنا ضرورة كون الورثة هم المدعى
عليهم في المسئلتين واقرارهم في احدهما لا يعارض البينة فلا فرق فلا يحمل عليه عبارة
المصنف المتضمنة للقرعة نعم الوجه في عبارة المصنف انه ذكرها على مذهب الشيخ على معنى عدم
الفرق من كون الشاهدين من الورثة او اجنبيين لعدم التهمة فيتجه القرعة

لو شهد شاهدان بالوصية لزيد وشهد من ورثته عدلان انه رجع عن ذلك

واوصى

واوصى لخالد بعين ما اوصى به للاول او لغيره قال الشيخ تقبل شهادة الرجوع لانها اثبتا الرجوع عنه
بدلا يساويه فارتفعت التهمة ولا فرق بين الوارث وغيره وهو المحكي عن الشافعية ولكن
فيه اشكال من حيث ان المال يؤخذ من يدهما فهما غريمان للمدعي فلا تقبل شهادتهما عليه ان
البينة على المدعى عليه فلا وجه لقبول شهادته عليه مع ان الخصومة معه في المشهود عليه
فترد شهادته من هذه الجهة قال في ذلك وانما اعتبر كون الورثة عدلين ليثبت بهما الرجوع
على تقدير وجود كانا فاسقين لم يثبت بقولهما الرجوع ويحكم بالاولى لشهادة الاجنبيين
لان الثلث يحتملها كما هو المفروض ويصح من الثانية قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال
بعد الاول ولهذا افترق حكم العدالة وعدمها في هذه المسئلة والسابقة لان الوصية
لم يتعرض في السابقة كان الحكم كالمسئلة الاولى قلت وفيه ما ذكرناه من الاشكال مع فرض
المزاحمة كما في المسئلة السابقة والا فمع فرض عدم المزاحمة يعمل بمقتضى البينة وبمقتضى
الاقرار بل لو فرض تكذيب الورثة للبينة التي شهدت بعتق سالم وقالوا انما اعتق
غانما وفرض ان كل واحد منهما قدر الثلث اعتق الاول بالبينة والثاني بالاقرار الذي
لا يصلح معارضا للبينة الاولى وليس شهادة لان الفرض فسقهم ولو قالوا لا نعلم انه اعتق
سالما ولكنه اعتق غانما ففي بعض الشافعية القرعة وفيه منع واضح بعد الاحاطة بما ذكرنا بل
منه يعلم ما في جملة من كلماتهم المحكية فضلا للواقفي

اذا شهد شاهدان لزيد

بالوصية وشهد شاهد بالرجوع وانه اوصى به لعمرو كان لعمرو ان يحلف مع شاهده وان قلنا
سابقا ان الشاهد واليمين لا يعارض البينة لكن ذلك مع اتحاد المشهود به بخلاف الفرض
لانه شهادة منفردة لا تعارض الاولى فيعمل بكل منهما في موردها كما هو واضح

لو اوصى بوصيتين منفردتين فشهد اخر ان انه رجع عن احدهما قال الشيخ لا تقبل
لعدم التعيين الذي هو شرط في صحة الشهادة ولو قيل تقبل في تعيينها مع عدمه كتفى الدعوى

اذا لم تكن مجردة فيرجع كما لو شهدت البينة بدار لزيد او عمرو ويحتمل الرجوع الى القرعة
التي هي لكل امر مشكل اذ المستحق في نفس الامر احدهما او نسبته اليهما على السواء وقد
تقدم عدم ثبوت الموصى والفرض حجية شهادة العدلين لاطلاق دليلها ويحتمل القسمة
بينهما لانه مال لا يخرج فيهما فنسبتهما اليه على السواء فيقسم بينهما فيحصل كانه رد وصية
الى نصفها والوسط لا يخلو من قوة كما مال اليه في ذلك

اذا ادعى العبد العتق

واقام بينة تفتقر الى البحث عن التزكية مثلا وسئل العبد التفريق بينه وبين المولى
حتى تثبت التزكية قال الشيخ يفرق ووجهه في ذلك بان العبد قد فعل ما هو الواجب عليه
حيث اتى ببينة كاملة وليس عليه البحث عن حالها لان الظاهر العدالة حتى يثبت الجرح وانما
البحث وظيفة الحاكم ولان المدعي ربما كان امة فلولا التفرقة لم يؤمن ان يواقعها
وهو ضرر عظيم وفيه ان المحكي عن الشيخ في المبسوط الاقتصار الى البحث عن التزكية
لا الجرح فليس وجهه الا الاكتفاء بما يحكي صحته كما يشهد له قوله وكذا لو قال مدعي
المال شاهد واحد وادعى ان له شاهدا اخر وسئل حبس الغريم لانه يتمكن من اثبات
حقه باليمين ولكن في الكل اشكال لانه تعجيل العقوبة قبل ثبوت الدعوى كما تقدم
الكلام فيه في كتاب القضاء ولا مانع من تمكنه في النظر الى الامة بعد المواقعة لان الناس
مسلطون على اموالهم نعم قد يحصل مصلحة في بعض المقامات تقتضي جواز الحبس للحاكم

لا فرق في الضمان بين شهود الشيء وشهود التزكية كما صرح
به الفاضل وغيره فلو شهد اثنان بالزنا كذبا فالضمان عليهما لانهما السبب في الحكم
بالقتل لكن في تحقق فيه من ذلك من كون التزكية شرطا لا سببا بل السبب
هو الحكم وفيه انها سبب عرفا كالشهادة نعم انما يكون عليهما الدية لا قصاص لانه
المشهود به وكذا لو رجع من التزكية سواء قالو تعمدنا او اخطانا لانهم انما
الكذب

الكذب في التزكية وهو ليس من الكذب في الشهادة بل قد يقوى ضمانهما نصف الدية بجريانهما
مجرى شاهد واحد بالنسبة الى الحكم المستند الى شهادة الشهود والى التزكية ولو فرض
علمهم بكذب الشهود وقد كذبوا في التزكية امكن القول بالقصاص عليهم لاشتراكهم مع
الشهود في سبب القتل ولو ظهر فسق المزكين فالضمان على الحاكم في بيت المال كظهور
فسق الشهود حتى اذا الضرب في الجلد فاذا رجع الشاهد او المزكي اختص الزاني بالرجم
دون الاحصان اذ لا اثر دوان رة وقد اخرجهم لو رجعا معا ضمنا لما عرفته من ان الشهادة
والتزكية مناسب للحكم وكل منهما جزء لسببه لان الشهادة والتزكية شرطا او سبب بعيد مع ضمانهم
فيختص الضمان بالشاهد فان رجع الولي على الشاهد كان له قتله مع اعترافه
بتعمد الكذب ولو طالب المزكي لم يكن قصاص بل الدية لما سمعت الا في صورة الاعتراف
بالعلم بكون القتل عدوانا ولكن ليس للولي جميعها في المطلب الا اجمع له القصاص والدية
بل في كشف اللثام ليس له تضمينهما اليه احتمالا اقتص من الشاهد اعطاه نصف الدية و
اخذه من المزكي لانهما وان تساويا في سببية الحكم لكن تباينا في المشهود به فكل منهما مستقل
في جنايته والله العالم

لو شهد اربعة بالزنا واثنان بالاحصان فرجم

ثم رجعا دون شهود الزنا اقتص منهما خاصة ان اعترفا بالعمد والا فالدية على الوجه
الذي ستعرفه ثم من اقتص منهم يرجع اليهما من الدية بقدر نصيب شهود الزنا من
الغرم وكذا لو رجع شهود الزنا خاصة لم يجب على شهود الاحصان شيء بل يختص شهود
بالضمان فلو اقتص منهم يرجع اليهم من الدية بقدر نصيب شهود الاحصان لنحو ما عرفته
في التزكية من كون شهادتهم بالشرط دون السبب والسبب للقتل هو الزنا فيختص شهادة
خاصة وفيه ما عرفت نعم في كيفية التزام الضمان اشكال فيحتمل ضمان شاهدي الاحصان
النصف وشهود الزنا النصف ويحتمل التوزيع بالسوية فلو شهد اربعة بالزنا

واثنان منهم بالاحصان فعلى الاول على شاهدي الاحصان ثلثة ارباع نصف الشهادة بالاحصان
ونصف الاخر الذي هو ربع لانهما نصف شهود الزنا وعلى الثاني على شاهدي الاحصان
الثلثان ثلث منها للشهادة بالزنا والثلث الاخر للشهادة بالاحصان وعلى الاخرين الثلث
ويحتمل تساويهم في الغرم على كل تقدير فلا يضمنان النصف لان شاهدي الاحصان وان تعددت
جناياتهم يساوون من اتحدت جنايته لان الدية تسقط على عدد رؤس الجناية كما لو جرحه
احدهما مائة والاخر واحدة ثم مات من الجميع والله العالم لو رجع المزكيان ضمنا
ما شهد به الشاهدان وفي تضمينهما الجميع والنصف نظر من ان التغرير حصل بامرين شهادة
الشاهدين وتعريفهما المشهود عليه وبعبارة اخرى لشهادتين شهادة بالشيء المشهود به و
شهادة بالنسب فكان عليهما نصف الغرم مع اصل البراءة ومن انهما المثبتان لشهادة الشاهدين
حيث عينا المشهود عليهما لو ثبت الحكم بشهادة الفرع ثم رجع فان كذبه شاهد
الاصل في الرجوع فالاقرب عدم الضمان ويحتمل اخذا باقراره نعم لو صدقه او جهل حاله ضمن
فلو شهد اثنان على الاثنين ثم رجعا ضمن كل النصف ويقتص منهما لو تعمدا ولو رجع احدهما
ضمن نصيبه خاصة ولو رجعا عن الشهادة على احد الاصلين احتمل الحاقهما برجوع شاهدي
الاصل فضمان الجميع وبرجوع احدهما فعليهما جميعا نصف الضمان ولو رجع احدهما عن الشهادة
على احد الاصلين والاخر عن الشهادة على الاخر ضمنا الجميع لاختلال شهادتي الاصلين جميعا
فانه لا يثبت احدهما الا بشهادة الفرعين جميعا ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين احتمل
تضمينه النصف لعدم الفرق بين الرجوع عن شهادة الاصلين كليهما او عن شهادة احدهما لاختلال
الشهادة بكل منهما من غير فرق واحتمل ضمان الربع بناء على انهما ان رجعا جميعا عن شهادة احد
الاصلين ضمنا النصف ولو شهد كل شاهد اثنان ثم رجع الجميع ضمن كل الربع ويقتص منهم
لو اعترفوا بالعمد والله العالم المسئلة العاشرة تعزير الشاهد الزور بلا خلاف اجده

فيه

بما يراه الحاكم من الجلد والنداء في قبيلته ومحلته بانه كذاب ليرتدع غيره بل هو مما ياتي في قيل الصادق
في موثق سماعة في خبر عبد الله بن سنان ان شهود الزور يجلدون حدا ليس له وقت و
ذلك الى الامام ويطاف بهم ليعرفهم الناس وفي خبر غياث بن ابراهيم ان عليا عم كان اذا
اخذ شاهد زور فان كان غريبا بعث به الى حيه وان كان سوقيا بعث به الى سوقه
فطيف به ثم يحبسه اياما ثم يخلي سبيله وقال ايضا في شاهد عدل ... مزيد على ... حتى
انكلهما الى غير ذلك وليس منها الفاظ في شهادته والاخر ردت لمعارضة بينة اخرى بل في المقر
الظاهر عدم الضمان بكتمان الشهادة وان اثم الاصل وغيره لكن في محكي
في الضمين بترك الشهادة ومع ضعف المباشرة اشكال كالوديعة لما يبيع الورثة عينا من زيد فباعه
الوارث من عمرو ولم يعلم بذلك وبعد الرجوع الى المشتري ولعله من قبيل التلف بكتمانها
على وجه يقوى على المباشرة الجاهد بالحال ولكن الاقوى ما عرفت هذا وبقيت هنا مسائل
مذكورة في كتب العامة والخاصة تركنا التعرض لها ترجيحا للاشتغال بالاهم ومخافة التطويل
ولكن الامر فيها هين لان المرجع فيها القواعد العامة ولا نص فيها بالخصوص والله هو العالم
والمؤيد والمسدد ويتلوه كتاب الحدود والتعزيرات والحمد لله اولا واخرا وظاهرا و
باطنا وله الشكر اللهم اجعل خاتمة امورنا خيرا بجاه محمد وآله وصل على محمد وآل محمد تم الكتاب

بعون الملك الوهاب في يوم الثلثا
من العشر الثالث من ذي حجة من سنة
ثمانية وستين بعد الالف من الهجرة النبوية



